Ein Beitrag zur Lehre von der kirchl. Baulast, betreffend insbesondere den Rechtsstreit über die Art der kirchl. Baupflicht zwischen der fürstl. Standesherrschaft Oettingen-Spielberg und der Kirchenverwaltung Auhausen.

Inaugural-Dissertation

der

Juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Josef Wolfrum
aus Matzersreuth
Rechtspraktikant am K. Landgericht zu Augsburg.

ACAD. IURID. MAT. BIBL.

Approbiert am 11. März 1911.

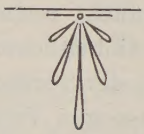
Buchdruckerei Anton Hieber, Augsburg-Pfersee.

1911.

109

Referent: Univ. Professor Dr. Sehling.

Dem Andenken
meiner lieben Eltern gewidmet!



Vorwort.

Bevor ich auf den Hauptgegenstand dieser Abhandlung, nämlich auf den Streit der fürstlichen Standesherrschaft Oettingen-Spielberg mit der protestantischen Kirchenverwaltung Auhausen über die Art der kirchlichen Bauflicht selbst eingehe, halte ich es für angebracht und zweckentsprechend, über die gesetzliche Regelung der kirchlichen Baupflicht, eines schwierigen und noch immer viel umstrittenen Gebietes, wenigstens in den Hauptgrundzügen — mit Beschränkung auf Bayern und hier wieder mit besonderer Hervorhebung des Ansbacher Rechtes — eine systematische Uebersicht über die geltende Praxis vorauszuschicken. An diesen allgemein-theoretischen Teil schliesst sich dann passend der besondere des praktischen Falles an, der so recht geeignet ist zu zeigen, wie notwendig und wünschenswert es wäre, die kirchliche Baupflicht recht bald auf dem Gesetzgebungswege neu und einheitlicher zu regeln, um, wie Burkhard sagt, eine Reihe der verwickeltsten, kostspieligsten und im Ausgang ungewissesten Prozesse aus der Welt zu schaffen.

Auch an dieser Stelle spreche ich Herrn Professor Sehling für die gütige Anregung zu dem Thema, sowie dem Vorstande der Kirchenverwaltung Auhausen, Herrn Pfarrer Wagner, für die bereitwillige Ueberlassung des erforderlichen Aktenmaterials meinen aufrichtigen Dank aus.

Inhaltsverzeichnis.

I. Teil.

Systematische Uebersicht.

Vorwort IV
§ 1. Die gesetzliche Regelung der kirchlichen Baupflicht . 1
§ 2. Die Baupflicht an dem Kirchengebäude:
A. Allgemeine Grundsätze 12
B. Die gesetzlichen Bestimmungen der einzelnen Rechte:
1. Gemeines Recht 14
2. Altbayerisches Recht 17
3. Allg. Preussisches Landrecht u. Alt-Ansbacher Recht 20
4. Eichstätter Diözesanobservanz 23
5. Würzburger Recht 23
6. Französisches Recht 23
§ 3. Arten der Baufälle 24
§ 4. Streitigkeiten über die kirchliche Baupflicht (Kompetenz) 26

II. Teil.

Der Streit der fürstlichen Standesherrschaft Oettingen-Spielberg mit der Kirchenverwaltung Auhausen.

§ 1. Tatbestand 36
§ 2. Prozessuale Voraussetzungen und Ergebnis des Prozesses:
I. Prozessuale Voraussetzungen:
1. Zulässigkeit des Rechtsweges 39
2. Zulässigkeit der Widerklage 39
3. Sachliche und örtliche Zuständigkeit . . . 40
II. Ergebnis des Rechtsstreites 40
§ 3. Geschichtliche Entwicklung 42
§ 4. Sachliche Würdigung:
I. Extraditionsprotokoll 50
II. Frühere Geschichtliche Entwicklung: 58
a. Inkorporation 59
b. Säkularisation 60

c. Reichstagsabschied von 1555 62
d. Konsistorialordnung von 1594 63
e. Rechtsnachfolge 75
f. Mediatisierung 75
g. Uebereinstimmende Vorentscheidungen . . . 75
h. Uebrige Urkunden der Bekl. 76
i. Klägerische Urkunden 79
k. Leistungen in den letzten 30 Jahren (Verjährung) . 82
III. Eigentum als Titel für primäre Baupflicht . . . 83
§ 5. Ergebnis 87

Anhang.

Urteile der drei Intsanzen:
I. Urteil des Landgerichts Neuburg 88
II. Urteil des Oberlandesgerichts Augsburg . . . 106
III. Urteil des Obersten Landesgerichts München . . 115

Literaturverzeichnis.

Arnold Fr. Chr. Beiträge zum deutschen Privatrecht. Ansbach 1842.
Bayer Adolf, Alt-Ansbacher Recht in neuer Zeit. Ansbach 1908.
Becher Heinrich, Das rechtsrheinisch-bayer. Landeszivilrecht und Landeszivilprozessrecht. München 1896.
Blätter für Rechtsanwendung (Bl. f. R.A.) in Bayern, begr. von J A. Seuffert und Chr. C. Glück, nun herausgeg. von Karl Kober und Dr. Th. Engelmann. Erlangen.
Blätter für administrative Praxis, begründet von Dr. Karl Brater, nun herausgeg. v. K. v. Krazeisen. Bd. 1—38 Nördlingen. Bd. 38 ff. München.
Burkhard Wilhelm, Zur Lehre von der kirchl. Baupflicht. Erlangen 1884.
Dessauer Friedrich, Das Objekt der kirchlichen Baupflicht. Würzburg 1907. (Diss.)
Friedberg Emil, Lehrbuch des kath. und ev. Kirchenrechts. 6. Aufl. Leipzig 1909.
Hergenröther Phil., Lehrbuch des kath. Kirchenrechts. 2. Aufl. von Jos. Hollweck. Freiburg 1905.
Koch, Ausgabe des Allgemeinen Preussischen Landrechts mit Kommentar in Anmerkungen. 4. Aufl. Berlin 1872.
Krais Wilh., Handbuch der inneren Verwaltung im diesrhein. Bayern. 4. Aufl. München 1897.
Krick L. Heinrich, Kirchliche Baupflicht und kirchliches Bauwesen. Passau 1893.
Krick L. H., Handbuch des kath. Pfründewesens mit Rücksicht auf die im Königreich Bayern geltenden staatlichen Bestimmungen. 4. Aufl. Kempten und München 1905.
Krick L. H., Handbuch der Verwaltung des Kirchenvermögens im Königreich Bayern. Kempten und Müchen 1904.
Mandel Edgar, Die primäre Baulast an den Pfründegebäuden in Altbayern. München 1908. (Würzburger Diss.)
Meurer Chr., Das Zehnt- und Bodenzinsrecht in Bayern. Stuttgart 1898.
Meurer Chr., Bay. Kirchenvermögensrecht. Bd. I/II Stuttgart 1899/01. I. Bayerisches Kirchenstiftungsrecht 1899. II. Bayerisches Pfründerecht 1901.

Permaneder M., Die kirchliche Baulast oder die Verbindlichkeit zu der baulichen Erhaltung und Wiederherstellung der Kultusgebäude. 3. Aufl. München 1890.

Realencyklopädie für protestantische Theologie. 3. Aufl.

Reger A., Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden, Nördlingen und München 81/10.

Richter Aemilius Ludwig, Lehrbuch des kath. und ev. Kirchenrechts, 5. Aufl. Leipzig 1858. 8. Aufl. 1886.

Roth Paul v., Bayer. Zivilrecht 2. Aufl. v. Becher-Roth. Tübingen 1881/99.

Sägmüller J. B., Lehrbuch des kath. Kirchenrechts. 2. Aufl. Freiburg 1909.

Sammlung von Entscheidungen des obersten Landesgerichts für Bayern in Gegenständen des Zivilrechts u. Zivilprozesses. Erlangen 71/99.

Sammlung von Entscheidungen des k. bayer. Verwaltungsgerichtshofes. München 81/10.

Schmidt Georg, Kirchenrechtliche Entscheidungen des Reichsgerichts und der bayer. obersten Gerichtshöfe aus dem in Bayern geltenden Rechte. München 1897.

Schmitt Paul Gabriel, Die Kultusbaulast mit besonderer Berücksichtigung in Franken. Regensburg 1888.

Seeberger G., Handbuch der Amtsführung für die prot. Geistlichen Bayerns r. d. Rh. München 1899.

Silbernagl J., Lehrbuch des kath. Kirchenrechts zugleich mit Rücksicht auf das im jetzigen deutschen Reich geltende Staatskirchenrecht. 4. Aufl. Regensburg 1903.

Stingl E., Bestimmungen des bayer. Staates über die Verwaltung des Kath. Pfarramts 2. Aufl. München 1890.

Stoll, Bauwesen und Baupflicht in Bayern. München 1869.

Vogt P. J., Kirchen- und Eherecht der Katholiken und Evangelischen in den k. preuss. Staaten. Breslau 1856.

Völderndorff, Dr. Otto Frh. v., Zivilgesetzstatistik des Königreichs Bayern. Nördlingen 1880.

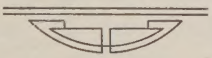
Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts. Bonn 1854.

Weber, Neue Gesetz- und Verordnungensammlung für Bayern mit Einschl. der Reichsgesetzgebg. Nördlingen u. München 80/10.

Weber, Dr. G. M. v., Darstellung der sämtlichen Provinzial- und Statutarrechte des Königreichs Bayern. 5 Tl. in 9 Bd. Augsburg 1838/44. Bd. II. Mittelfranken.

I. Teil.

Systematische Uebersicht.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543503_0106

I. Teil.

§ 1. Die gesetzliche Regelung der kirchlichen Baupflicht.

Unter kirchlicher Baupflicht versteht man die Verpflichtung zur Erhaltung und Wiederherstellung der Kultusgebäude. Unter Kultusgebäuden sind nicht blos die der Uebung des Kultus dienenden Gebäude (Kirchen), sondern auch die Wohngebäude der Kultusdiener (Pfarrhäuser und Messnerhäuser) inbegriffen.

Da das Kirchenrecht an sich schon keine einheitliche Rechtsmaterie bildet, so ist auf dem Gebiete der kirchlichen Baupflicht, einer Materie, die rein weltlicher[1]) Natur ist, eine Einheitlichkeit nicht zu erwarten.

Manche Rechtsverhältnisse verlangen eben Rücksicht auf örtliche Beziehungen und widerstreben einer einheitlichen Regelung. Selbst wenn das deutsche Reich die Competenz dazu besässe, wäre ein Eingreifen des Reiches undurchführbar. Oft besteht ein nahes Verhältnis zwischen Landesrecht und der staatlichen oder politischen Einrichtung des Landes und macht das Fortbestehen des Landesrechts wünschenswert. Ja die Vorschriften über Kirchen- und Schulhausbaulast eignen sich wegen der notwendigen Rücksichtnahme auf die besonderen Verhältnisse der einzelnen Provinzen und ihrer verschiedenen geschichtlichen Entwicklung und den verschiedensten Rechtsverhältnissen nicht oder nur schwer für eine einheitliche, landesgesetzliche Regelung. Eine solche würde vielfach ein rücksichtsloses, unbegründetes Gleichmachen verschiedener Verhältnisse bedeuten. Auch hat die Allgemeinheit kein Interesse an der

[1]) cf. nähere Ausführungen auf pag. 3.

einheitlichen Regelung dieser nur die speziell Beteiligten berührenden Frage. Die Verschiedenheit ist hier vorzuziehen und gefährdet in keiner Weise die sonst notwendige Rechtssicherheit [1]). Aber die unvermeidliche Folge der Ermanglung einer klaren, einheitlichen Regelung ist, dass die Kontroversen gerade auf diesem Gebiet nicht aufgehört haben. Schon im Jahre 1852 erklärte Reichsrat Erzbischof Graf Reisach in der Kammer der Reichsräte das Gebiet der kirchlichen Baupflicht für eines der verwickeltsten und bestrittensten Rechtsgebiete (Verhandlungen der Kammer der Reichsräte 1852 Bd. 5 S. 435). Seit jener Zeit hat die Praxis in vielen Punkten klärend gewirkt, die Literatur hat mannigfache Beiträge geliefert, aber eine durchgreifende gesetzgeberische Aktion ist nicht erfolgt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch lässt nach Art. 132 des E.G. z. B.G.B. die landesgesetzlichen Vorschriften über Kirchen- und Schulbaulast durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches völlig unberührt.

Den gleichen Vorbehalt macht Art. 80 Abs. 2 des E.G. z. B.G.B. hinsichtlich der Vorschriften über das Pfründerecht. Hiebei ist das Wort »Pfründerecht« im weiteren Sinne zu verstehen, sodass es nicht blos das Nutzungsrecht des Pfarrers, sondern auch das entsprechende Recht anderer kirchlicher Stelleninhaber bedeutet (Fischer-Henle Anm. 6 zu Art. 80).

Begründet wird dieser Vorbehalt der Landesgesetzgebung in dem Kommissionsbericht zweiter Lesung damit, dass die Kultusbaulast je nach ihrer Entstehung, teils öffentlichen, teils privatrechtlichen Charakters sei: im ersten Fall werde sie vom B.G.B. überhaupt nicht berührt, im letzteren Falle aber verblieben für die bereits entstandenen Verpflichtungen dieser Art die bisherigen Gesetze gemäss Art. 184 E.G. z. B.G.B. massgebend, während auf die Entstehung neuer solcher Verpflichtungen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung fänden. Allein da es immerhin zweifelhaft sei, ob nach den Vorschriften des B.G.B. künftig

[1]) cf. Bayer, Alt-Ansbacher Recht pag. 1 und 54.

eine solche Baulast passiv mit einem Grundstück verbunden werden könne, und weil es sich immerhin nur um vereinzelte, nach den speziellen örtlichen Bedürfnissen zu regelnde Verhältnisse handle, halte man die Ueberweisung an die Landesgesetzgebung für zweckmässig.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat also unsere Frage nicht geregelt. Es hat an den Bestimmungen über Kirchenbaulast nichts ändern wollen. Das geschah mit gutem Bedacht, denn das Bügerliche Gesetzbuch beschäftigt sich nur mit Privatrecht. Die Kirchenbaulast dagegen berührt bald den Boden des Privatrechts, bald den des öffentlichen Rechts, wie in der oben angeführten Begründung betreffs des Vorbehaltes der Landesgesetzgebung bereits richtig hervorgehoben ist. Es ist somit die Baulast eine Frage, die sich nach Massgabe der Einzelstaatsgesetzgebung beantwortet. Nicht ist sie ein Gegenstand kirchlicher Gesetzgebung, vielmehr ist ihre Regelung ausschliesslich Sache der weltlichen (Staats-) Gesetzgebung. Dies ist im bayerischen Religionsedikt nicht nur zum Ausdruck gekommen im § 64 litt. b, wornach alle Vermögensfragen weltlicher Natur sind, sondern ausdrücklich in litt. f, wo die Baulastfrage speziell als weltliche Angelegenheit erklärt ist. Es kommt also in dieser Materie der Staatsgewalt allein Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit zu. Kirchliche Normen hierüber geniessen daher nur dann staatsgesetzliche Geltung, wenn sie staatlich rezipiert sind [1]).

Die bayerische Ausführungsgesetzgebung hat den bestehenden Rechtszustand in Art 1 A.G. z. B.G.B. ausdrücklich aufrecht erhalten.

Das geltende bayerische Recht ist staatliches Recht (§ 64 f. d. Rel.-Ed.) und soweit Bestimmungen des Tridentinums, das die hauptsächlichste Rechtsquelle des gemeinen Rechts war, in Frage kommen, gelten dieselben im Rahmen des heutigen Staatsrechts nicht als Kirchenrecht, sondern als gemeines Zivilrecht (cf. Meurer, Zehntrecht pag. 89). Und für Bayern ist auch heute noch, wenngleich die Staats-

[1]) cf. Knilling in Bd. 47 d. Bl. f. adm. Praxis pag. 1 und 2 und Dessauer pag. 1.

gesetze massgebend sind und die staatlichen Gerichte mit der Gerichtsbarkeit betraut sind, nach wie vor das Tridentinum für die Baulast eine Rechtsquelle. Dies erklärt sich wie auf vielen anderen Gebieten, wo ebenfalls das kanonische Recht Rechtsquelle geblieben ist, daraus, dass das römische und kanonische Recht als Zivilrecht rezipiert wurde. Als Bestandteil dieses Zivilrechts ist auch das Tridentinum zu betrachten. Wie das ganze rezipierte Fremdrecht gilt aber auch das Tridentinum selbstverständlich nur subsidiär. Dieses hat indessen der partikularen, sowohl gesetzlichen wie gewohnheitsrechtlichen Rechtsbildung freiesten Spielraum gelassen. Bestritten ist, ob das Tridentinum auch für die Protestanten Geltung habe.

Knilling stellt seine Anwendbarkeit auf protestantische Kultusgebäude in den Blättern f. admin. Praxis Bd. 47 4 ff. in Abrede. Es sei, so führt er gestützt auf Burkhard (pag. 58 ff.) aus, daran festzuhalten, dass die Vorschriften des Tridentinums wie des altbayerischen Rechtes über kirchliche Baulast in ihrer Anwendbarkeit auf katholische Kultusgebäude beschränkt sind. Denn nur auf diese konnten sie sich zur Zeit ihrer Entstehung nach den tatsächlichen Verhältnissen beziehen; wer ihre Erstreckung auf protestantische Kultusgebäude beweisen und nicht blos behaupten will, müsste den bisher noch nicht einmal versuchten Nachweis erbringen, dass die Geltung jener Bestimmungen entweder durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift oder durch gewohnheitsrechtliche Uebung auch auf protestantische Kultusgebäude ausgedehnt worden ist. So lange hiefür die Probe fehlt, muss man auf den Satz des gemeinen protestantischen Kirchenrechts zurückgreifen, wonach die Baulast bei protestantischen Kultusbauten primär die Kirchenkasse, subsidiär die Kirchengemeinde trifft.

In Widerspruch hiemit stehen ein Plenarbeschluss des bayerischen Oberappelationsgerichts vom 12. November 1855 (Regierungsblatt 1855 S. 1269 ff.), ein Erkenntnis dieses Gerichts vom 11. Mai 1867 (Finanzministerialblatt 1867 S. 142 ff.), wonach bezüglich der Kirchenbaulast in allen

Gebietsteilen, wo gemeines oder bayerisches Recht gilt, ein Unterschied nach Konfessionen nicht bestehen kann, die Protestanten wie Katholiken das Rechtsfundament in dieser Materie zunächst nur im Tridentinerkonzil suchen und finden müssen, sowie ein Urteil des O.G.H. vom 21. März 1873 (Burkhard S. 29 und Sammlung der Entscheidungen III S. 245) mit dem Satz: »Es ist allgemein anerkannt, dass die Grundsätze, welche in den Beschlüssen des Tridentiner Konzils über die kirchliche Baupflicht aufgestellt sind, auch im allgemeinen protestantischen Kirchenrecht Giltigkeit haben.« Diese Auffassung teilt auch Permaneder (Kirchl. Baulast § 9): »Die durch die tridentinische Verordnung über kirchliche Baulast ausgesprochenen Grundsätze sind ihrem Inhalte nach so ganz aus der Natur der Sache gegriffen und auf die Prinzipien der höchsten Billigkeit gebaut, dass um deswillen auch das gemeine protestantische Kirchenrecht, sofern man ein solches überhaupt annehmen will — allgemeine Grundsätze, die Kirchenbaulast nach protestantischen Prinzipien betreffend, liegen wenigstens keine vor — dieselben als Hilfsrecht rezipieren oder dass es sich in Ermanglung anderweitiger positiver Bestimmungen aus Gründen der Vernunft und Billigkeit zu den nämlichen Grundsätzen bekennen muss . . . . Ueberhaupt dürfte kaum ein natürlicheres Verhältnis gedacht werden als das durch das Tridentinum bezeichnete«, und Walter in seinem Lehrbuch des Kirchenrechts (pag. 477): »Im protestantischen Kirchenrechte kann man im Zweifel von denselben Grundsätzen (den katholischen) ausgehen, indem das Konzilium von Trient in dieser Lehre nichts neues verordnet, sondern das bereits bestehende Herkommen wiederholt hat.«

Treffend schreibt m. E. Dessauer auf S. 4 seiner Abhandlung über diese wichtige Streitfrage: »Es ist vor allem zu betonen, dass es ein gemeines protestantisches Kirchenrecht nicht gibt und nach der geschichtlichen Entwicklung der Dinge nicht geben kann[1]). Was als solches bezeichnet wird, sind entweder Rechtssätze, die schon vor Entstehung

[1]) cf. hiezu Burkhard pag. 60 ff.

der protestantischen Kirchen gemeinschaftlich waren und auf welche das protestantische Kirchenrecht notgedrungen zurückgriff, weil sonst eine Rechtsnorm überhaupt gefehlt hätte, oder es sind Sätze, die für die katholische Kirche gegeben, ihrer Billigkeit u. s. w. wegen allgemein gewohnheitsrechtlich oder durch Partikulargesetzgebung für die Protestanten übernommen wurden. Immer kann es sich also höchstens nur um allgemeines, nicht um gemeines Recht handeln. Und um ein solches allgemeines Recht nachzuweisen, muss entweder seine Geltung vor Entstehung der protestantischen Kirchen (ausserdem auch, dass die Einzelkirchenrechte oder die Grundsätze des Protestantismus nicht entgegenstehen) oder seine Rezeption auf einem der genannten Wege nachgewiesen werden. Diese Grundsätze auf die hier zur Erörterung stehende Frage angewendet, ergeben, dass das Tridentinum für die Protestanten nur insoweit Geltung hat, als es schon bestehende, aus der Zeit vor der grossen Kirchenspaltung herrührende Sätze aufrecht erhält, wie das im Baulastrecht zweifellos der Fall ist; dass dagegen Neuerungen — bewusste oder unbewusste — nicht ohne weiteres als allgemeines protestantisches Kirchenrecht angesehen werden können. (In diesem Sinn besonders Meurer, Zehnt- und Bodenzinsrecht S. 101). Ganz zu verwerfen ist jedenfalls die Behauptung, dass diese Neuerungen — es handelt sich vor allem um die Baupflicht der »percipientes« — so »natürlich« und »gerecht« seien, dass die Protestanten gar nicht anders könnten als sie rezipieren. Solche naturrechtliche Vorstellungen sollte im 20. Jahrhundert doch auch das Kirchenrecht nicht mehr anerkennen. Eine andere Frage ist die nach gewohnheitsrechtlicher Rezipierung; eine solche ist aber, soweit wir sehen, noch nicht behauptet worden, und wäre wohl auch nicht zu beweisen, da sich die Protestanten fast konstant gegen die Verbindlichkeit des Tridentinums verwahrt haben. Wieder eine andere Frage ist die partikulargesetzliche Einführung, wobei insbesondere zu beachten ist, dass eine solche auch dadurch geschehen sein könnte, dass ein Partikularrecht seinen Spezialbestimmungen

die Grundsätze des Tridentinums ohne Weiteres zu Grunde legt. Aber auch dies ist, soviel wir sehen, nirgends der Fall«.

Unbestritten dürfte demnach sein, dass das Tridentinum für die Protestanten insoweit Geltung hat, als es schon bestehende, aus der Zeit vor der Reformation herrührende Sätze aufrecht erhält, dass dagegen Neuerungen nicht ohne Weiteres als allgemeines protestantisches Kirchenrecht angesehen werden können.

Die Normen über kirchliche Baulast enthalten kein jus cogens, sind vielmehr rein dispositiver Natur, sodass dem Parteiwillen, lokalen Statuten und Obervanzen weiter Spielraum gelassen ist (so schon Anm. zum Bayerischen Landrecht § 42 Nr. 6).

Hieraus ergibt sich, dass bei der Feststellung der Baulast immer zunächst eventuelle Privatrechtsverhältnisse zu ermitteln sind, in Ermanglung solcher entscheiden lokale Observanzen, in dritter Linie partikulares Gesetzesrecht.

Ist auch ein solches nicht gegeben, dann folgen gemeines Gewohnheitsrecht und gemeines Gesetzesrecht[1]) (cf. Bl. f. admin. Praxis Bd. 47 S. 2 und 3 (Knilling).

Die folgende Darstellung soll einen kurzen Ueberblick geben über das gemeine Recht und die übrigen in Bayern geltenden Partikularrechte.

1. In Bayern verweist für Altbayern bezüglich der decimatorischen Kirchenbaupflicht das bayerische Landrecht von 1756 in II c. 10 § 18 ausdrücklich auf das Tridentinum und die bestehenden Observanzen. Nähere Bestimmungen über die kirchliche Baupflicht, die insbesonders den Zehentbesitzern obliegt, enthalten die kurfürstlichen Landesmandate, namentlich das Generalmandat vom 4. Oktober 1770, das gegenwärtig beinahe in ganz Oberbayern, Niederbayern, dem grössten Teil der Oberpfalz und Regensburg, in Mittelfranken und zum Teil auch in Schwaben und Neuburg mit Gesetzeskraft bekleidet ist, d. h. überall dort, wo das bayerische Landrecht zur Einführung gelangt ist. Die bayerischen Rechtsbestimmungen erstrecken sich auch auf die ehemaligen

[1]) cf. Mandel pag. 2.

Salzburger und Berchtesgadener Bezirke und auf die Stadt Mühldorf, da dort durch Entschl. v. 15. Jan. 1803 und 4. Jan. 1812 die in Bayern geltenden Gesetze und Verordnungen in allen Rechts- und Polizeiangelegenheiten eingeführt wurden (cf. Stingl II 838). Ausser dem bayerischen Landrecht stehen aber in vormals nicht bayerischen Gebietsteilen in Geltung; das Augsburger, Eichstätter, Fuldaer, Preussische, Oesterreichische, Würzburger, welch letzteres hauptsächlich auf der fürstbischöflichen würzburgischen Verordnung vom 11. April 1687 beruht und das Mainzer Recht. (Mehrere Dekanate des jetzigen Bistums Würzburg, namentlich in der Gegend von Aschaffenburg, gehörten ehemals zur Diözese Mainz, und für diese gilt bezüglich des Kirchenbaues das Mainzer Recht[1]). Zu erwähnen sind hier auch die beiden Grundentlastungsgesetze, das Gesetz über die Aufhebung, Fixierung und Ablösung der Grundlasten vom 4. Juni 1848 und insbesondere das Gesetz, die Sicherung, Fixierung und Ablösung der auf dem Zehentrechte lastenden kirchlichen Baupflicht betr. vom 28. Mai 1852[2]).

2. In Preussen entscheiden bezüglich der Kirchenbaulast zunächst Verträge, rechtskräftiges Herkommen, Gewohnheiten, besonders Provinzialrechte und subsidiär das allgemeine preussische Landrecht von 1794[3]), welches bekanntlich für die fränkischen, damals zu Preussen gehörigen Fürstentümer 1795 publiziert wurde. Es galt subsidiär hinter dem Ansbacher Provinzialrecht, das seinerzeit durch die Observanzen der Domprobstei Bamberg ergänzt wurde, und hinter dem Bayreuther Provinzialrecht, sowohl für katholische wie protestantische Kirchen. Nach einem Erkenntnis des Obertribunals vom 10. Mai 1852 sind die Vorschriften des gemeinen kanonischen Rechts hinsichtlich der Baulast durch das allgemeine preussische Landrecht beseitigt worden[4]). Ergänzt wurde das Ansbacher Provinzialrecht ferner durch

---

[1]) Nach Permaneder a. a. O. § 72, 74 und S. 128 und Burkhard § 81.
[2]) Eine Berechnungstabelle des Naturalwertes einer Baupflicht stellt Burkhard a. a. O. S. 115 ff. auf.
[3]) Preussisches Landrecht II. 11. Titel §§ 710—755, 784—798.
[4]) Vogt, Kirchen- und Eherecht I. S. 499.

die sog. Kulmbacher Konsistorialordnung des Markgrafen Georg Friedrich (1543—1603) vom 21. Januar 1594, die nach Plenarbeschluss des Oberappelationsgerichtes vom 14. Februar 1844 und nach einer oberstlandesger. Entscheidung vom 26. Juni 1895 [1]) noch heute rechtsgiltig ist [2]).

Markgraf Georg Friedrich hatte zur Zeit der Erlassung der Konsistorialordnung die Regierung über beide Fürstentümer (1543—1603) und die Konsistorialordnung ist sowohl für die Ansbacher als Bayreuther Lande giltig erlassen. Von sämtlichen markgräflichen Verordnungen über Kultusbaupflicht, von denen zu nennen sind: ein Mandat vom 26. Juli 1569, eine Verordnung vom 18. Juli 1618, enthaltend die Verpflichtung der Pfründenutzniesser, die kleinen Baufälle selbst zu bestreiten, ferner die Verordnungen unterm 17. August 1659 und 25. Juni 1695, dann die beiden über Besichtigung der Kultusgebäude und Behandlung der Baufälle unterm 2. Mai 1722 und 19. August 1724, die wichtige Verordnung vom 9. März 1726, nach deren Bestimmung 46 namentlich aufgeführte Pfarreien zur Leistung der kleinen Baulast verpflichtet sind, und endlich die Verordnung vom 28. März 1752 betreffend ebenfalls die kleinen Reparaturen, ist die Konsistorialordnung die wichtigste und grundlegende Rechtsquelle. Die übrigen Verordnungen treten an Bedeutung hinter die Konsistorialordnung zurück und dienen in der Regel nur als Behelfe zur Auslegung der Konsistorialordnung und zur Erforschung des Willens des damaligen Gesetzgebers.

In Bezug auf die Kultusbaupflicht kommt also dem Ansbacher Rechte noch eine dauernde Bedeutung zu. Für die meisten Orte des Fürstentums Ansbach-Bayreuth regelt das alte Ansbacher Recht die häufig strittige und oft nicht einfach zu entscheidende, für die Gemeinde meist sehr wichtige Frage der baulichen Unterhaltung von Kirchen, Pfarr- und Schulgebäuden. Es gelten daher die Ansbacher Verordnungen für Kultusbaulast noch unverändert in der seit Jahrhunderten gleich gebliebenen Fassung als Landesgesetze weiter.

[1]) Schmidt Georg, Kirchenrechtl. Entschdg. III S. 97.

[2]) Abgedruckt in Weber's Sammlung III S. 538. Hievon wird noch unter II ausführlich die Rede sein.

Neben dem Ansbacher Recht bleibt auch das subsidiär geltende Recht, fast ausschliesslich das Preussische Landrecht, in Geltung und muss auch weiterhin in den Fällen angewendet werden, in welchen das Ansbacher Recht keine Bestimmung trifft. Dabei ist zu beachten, dass natürlich nicht das inzwischen in Preussen mehrfach geänderte Recht sondern das alte im Jahre 1796 eingeführte Landrecht, anzuwenden ist, da alle seit dem Jahre 1806 in Preussen erlassenen Gesetze für das fränkische, zum Königreich Bayern gekommene Rechtsgebiet ohne Bedeutung sind. Dies ist namentlich bei Benützung der Literatur des preussischen Rechts zu beachten, welche meist die abgeänderten Bestimmungen des Landrechts zu Grunde legt [1]).

3. In den Gebieten des französischen Rechtes bilden die Grundlage: das Dekret vom 30. Dezember 1809, betitelt concernant les fabriques, Dekret über die Einkünfte der Kirchenfabriken vom 14. Februar 1810 und Dekret vom 6. November 1813 [2]). Da in der bayerischen Pfalz alle französischen Gesetze und Erlasse, die bis zum Jahre 1815 ergangen sind, Giltigkeit haben, so sind diese Dekrete hier aufzuführen.

4. In der Markgrafschaft Burgau und der Voralbergischen Grafschaft Hohenberg galten vorderösterreichisches Recht (B.G.B. Josephs II. 1787) und österreichische Gesetze bis zum Frieden von Pressburg 1805. Ferner galt das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 mit den bis 1816 in Oesterreich erlassenen weiteren Verordnungen im Amte Redwitz (Amtsgericht Wunsiedel) und in einigen oberpfälzischen Orten im Amtsgerichtsbezirk Waldsassen mit den bis 1848 ergangenen österreichischen Gesetzen.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat unsere Materie, wie bereits oben erwähnt, nicht berührt, wie auch die bayerischen Gesetze aus schwer wiegenden Gründen davon abgesehen haben, durchgreifende Aenderungen der Kirchenbaupflichtsverhältnisse zu versuchen. Die bayerische Aus-

[1]) cf. Bayer, Alt-Ansbacher Recht pag. 53, 54, 67, 70, 71, 72.

[2]) cf. Silbernagl K.R. S. 747 und Dursy, Staatskirchenrecht in Elsass-Lothringen S. 310.

führungsgesetzgebung hat in Art. 1 A.G. z. B.G.B. den bestehenden Rechtszustand ausdrücklich aufrecht erhalten, so dass die kirchliche Baupflicht schon in Bayern allein ein ausserordentlich mannigfaches Bild bietet.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass dem Bürgerlichen Gesetzbuch keineswegs jede Bedeutung für das Baulastrecht fehlt. Vielmehr ist überall, wo gemeines oder Partikularrecht auf bürgerliche Grundsätze des gemeinen Rechts, insbesondere auf Grundbegriffe desselben, verweist, das B.G.B. als das heutige gemeine Privatrecht anzuziehen, sofern nicht aus der Natur des betreffenden Rechtssatzes eine Unstimmigkeit mit den heutigen Privatrechtsgrundsätzen folgen würde. Das wird namentlich von Wichtigkeit in der Lehre von den Akzessorien (Bastandteil, Zubehör): §§ 94 und 97 B.G.B.

Die Lehre von den accessoria ecclesiae aber bildet einen verworenen Teil der kirchlichen Baulast, in welchem die widersprechendsten Entscheidungen vorliegen und eine grosse Unklarheit der Grundbegriffe herrscht. Dies erklärt sich wohl daraus, das der Begriff des Akzessoriums von den verschiedenen Autoren und Gerichten sehr verschieden gefasst wurde, namentlich insoferne, als man auch Bestandteile der Hauptsache darunter einbegriff, aber weder alle Bestandteile als Accessoria zu bezeichnen noch eine Grenze zwischen den so zu bezeichnenden und den übrigen Bestandteilen zu ziehen vermochte.

In Theorie und Praxis ist man im Allgemeinen nunmehr darüber einig, dass sich die Baupflicht nur auf die Kirche selbst und die gesetzlich anerkannten Akzessorien derselben, nicht aber auf die innere Kircheneinrichtung erstrecke [1]).

Auf nähere Erörterungen über die accessoria ecclesiae, dieses wichtigen Kapitels der Lehre von der kirchlichen Baulast, einzugehen, liegt nicht im Rahmen dieser Abhandlung.

Ebenso scheidet hier die Behandlung der Baulast an den Pfarr- und Benefizialgebäuden sowie den Messnerhäusern aus, da im besonderen Fall lediglich ein Kirchengebäude in Frage steht.

---

[1]) cf. Dessauer pag. 7 und 29.

§ 2. Die Baupflicht an dem Kirchengebäude.

A. Allgemeine Grundsätze.

Die Vorschriften des gemeinen Rechtes über die kirchliche Baupflicht und ebenso grundsätzlich auch die der Partikularrechte, mit Ausnahme des altbayerischen Rechts (s. später unter B 2), beziehen sich nur auf schon bestehende Pfarrkirchen und Pfründegebäude. Demnach beziehen sie sich regelmässig nicht:

1. Auf Herstellung neuer Kultusgebäude; nur solche Neubauten können in Betracht kommen, die entweder an die Stelle eines früher vorhandenen Kultusgebäudes treten, oder sich als notwendige Akzessorien eines vorhandenen Kirchenbaulastobjektes erweisen. Die primäre sowohl wie die sekundäre Baupflicht erstreckt sich nicht blos auf die bauliche Unterhaltung der Gebäude, sondern auch auf den Wiederaufbau des verfallenen oder niedergebrannten Gebäudes, »nam qui jure cogitur aedificium aliquod reparare, illud etiam rursus excitare cogitur, si in ruinam deciderit«. Das oberstrichterliche Erkenntnis vom 7. März 1865 sagt in dieser Beziehung: »Ist es richtig, dass der beklagten Standesherrschaft die Baulast obliegt, so tritt die Verbindlichkeit derselben zum Wiederaufbau des abgebrannten Gebäudes nur noch klarer zu Tage«.

Ebenso erstreckt sich die Baupflicht auch auf die mit Rücksicht auf den Zweck der Gebäude notwendigen Abänderungen und Erweiterungen, so ist z. B. der Baupflichtige zur Erweiterung einer Kirche verpflichtet, wenn sie für die Gemeinde zu klein geworden ist (cf. oberstrichterl. Erkenntnis vom 9. Okt. 1857).

Auf die Errichtung eines bisher gar nicht bestandenen Gebäudes hingegen finden die Grundsätze der gesetzlichen Baupflicht keine Anwendung. Die Kirchengebäude neu errichteter Pfarreien sind aus den hiezu aufgebrachten besonderen Mitteln zu erbauen; ihre bauliche Unterhaltung aber ist aus den Renten des zu diesem Zweck gegründeten Baufonds oder aus den Mitteln jener Kommunen und Stiftungen

zu bestreiten, welche die Baulast an diesen Gebäuden mit der Genehmigung der Kuratelbehörde in rechtsförmlicher Weise übernommen haben, sofern nicht die Baulast dem Kirchenvermögen überbürdet wurde (cf. oberstr. Erkenntnis vom 17. Juli 1866 F.M.Bl. S. 202): »Die nach der Verfassungsurkunde vom Jahre 1818 neu errichteten Pfarreien sind nicht nach den Bestimmungen des Tridentinums, sondern aus dem bei der Errichtung derselben bestimmten Vermögen zu unterhalten«, (Krick, kirchl. Baupflicht und kirchl. Bauwesen S. 78 ff.; cf. auch Permaneder § 63).

2. Auf Kultusgebäude, welche nicht im Eigentum einer Kirchen- oder Pfründestiftung stehen. Es führt schon der Wortlaut der Gesetze über Baulast dazu, die Anordnung der Konkurrenzpflicht auf im Eigentum stehende Kultusgebäude zu beschränken; die ratio legis drängt aber gerade hiezu, indem sie offenbar nur darauf abzielt, Kultusgebäude, zu deren Unterhaltung das Kirchenvermögen nicht ausreicht, dem Verfalle zu entreissen.

Von besonderen Rechtsverhältnissen abgesehen, obliegt bei solchen Kultusgebäuden die Unterhaltung dem Eigentümer, aber nicht im Sinne einer gesetzlichen Baupflicht — denn das Eigentum für sich allein bildet nicht den Titel einer solchen — sondern vielmehr als res merae facultatis (oberstrichterl. Erkenntnis vom 28. Nov. 1881).

3. Die gesetzliche Baukonkurrenz tritt endlich nicht in Kraft bei Metropolitankirchen und bischöflichen Kathedralen, bei welchem gem. dem Konkordat (Art. IV) primär das Fabrikgut, subsidiär das Staatsärar die Baulast trägt, sowie bei Kollegiatskirchen.

Weiter aber ist als oberster Grundsatz in der Lehre von der kirchlichen Baupflicht, sowohl für gemeines wie für Partikularrecht, die nur durch Verträge oder ausdrückliche Spezialanordnungen modifizierte Regel aufzustellen, dass eine Konkurrenz nur da eintritt. wo es sich um notwendige Bauvornahmen handelt. Diese Regel zieht sich als roter Faden durch das ganze Baulastrecht, sie liegt wohl eigentlich schon der gemeinrechtlichen Beschränkung auf Pfarr-

kirchen zugrunde, modifiziert im Altbayerischen Partikularrecht (davon s. später) sogar diese gemeinrechtliche Beschränkung und beherrscht namentlich die ganze Lehre von den sog. Akzessorien. Die Baulast muss hienach auf dasjenige beschränkt werden, was sozusagen zu dem Begriff dieser Gebäude gehört, bezüglich der Akzessorien insbesondere auf dasjenige, was zum Bestand von Kirchengebäuden absolut notwendig ist, endlich bezüglich des Inhalts auf die notwendigen Bauvornahmen. Diese Grundsätze sind keineswegs immer mit der nötigen Schärfe und Konsequenz zur Geltung gebracht worden, namentlich deshalb, weil der gemeinrechtliche Satz, dass »die accessoria der Hauptsache folgen«, teilweise die Frage nach der Notwendigkeit der accessoria ganz übersehen lässt[1]).

B. Die gesetzlichen Bestimmungen der einzelnen Rechte.

I. Nach gemeinem Recht.

Der kirchlichen Baupflicht wurde anfänglich durch den Bischof genügt aus der Quart, die aus den Oblationen der Gläubigen für Bestreitung der Kult- und Baukosten ausgesondert worden war. Nachdem diese zu einem vollständigen Vermögenskomplex, der Kirchenfabrik (fabrica ecclesiae), geworden war, lag die kirchliche Baupflicht auf der Kirchenfabrik. Als aber diese, wie die anderen kirchlichen Vermögensmassen, im Laufe der Zeit durch Entziehung von Grundstücken und Zehnten schwere Einbussen erlitten hatte, da wurden die weltlichen Inhaber solch kirchlichen Gutes für baupflichtig erklärt, sodann auch die Benefiziaten, soweit sie aus ihrer Pfründe über die congrua hinaus Einkünfte bezogen, im Notfall auch die Parochianen. Zwar gestaltete sich die Praxis im einzelnen sehr verschieden (cf. Friedberg § 181 pag. 608 ff.), aber im allgemeinen blieb es bei der durch die erwähnten Bestimmungen getroffenen Reihenfolge der Baupflichtigen: Kirchenfabrik, Nutzniesser aus dem betreffenden Kirchenvermögen, Parochianen.

[1]) Dessauer, pag. 8 ff.

Auf dieser Grundlage fortbauend — haec sanctio Tridentina continet fere omne id, quidquid de hac re ante illud ss. canones sanxerant« — verfügte das Tridentinum in sess. XXI cap. 7 de reform. in heute noch im grossen und ganzen massgebender Weise für die Pfarrkirche Folgendes: Die primäre Baupflicht liegt auf der Kirchenfabrik, und zwar auf den Renten derselben. Nur im Falle der äussersten Not, wenn alle gesetzlichen Mittel versagen, könnte auch der Grundstock angegriffen werden, vorausgesetzt, dass dies nicht durch stiftungsmässige Anordnung ausdrücklich verboten ist und dass die Erträgnisse des restierenden Fonds zur Bestreitung der Kultkosten hinreichen. (Permaneder (S. 46) nimmt mit Unrecht an, dass der Fonds schon vor Beiziehung der subsidiär Verpflichteten angegriffen werden dürfe). Ist aber ein Fabrikvermögen nicht vorhanden, dessen Renten zulänglich wären, oder ist kein Dritter auf Grund Gesetzes baupflichtig, so sind subsidiär alle Nutznieser aus dem betreffenden Kirchenvermögen baupflichtig. Hiezu gehört der Patron, der laut Stiftungsurkunde Früchte von der Patronatskirche bezieht, patronus fructuarius. Doch ist auch unmittelbar nach den weiteren als Nutzniessern subsidiär Baupflichtigen der patronus simplex haftbar. Er ist in diesem Falle vom Bischof aufzufordern »ad reaedificandum vel ad renuntiandum juris präsentandi«. Durch Verzicht auf sein Patronatsrecht kann er sich von der Baupflicht befreien, und wird erst, wenn die Leistungen der Nutzniesser am Kirchenvermögen nicht hinreichen, beitragspflichtig (Silbernagl pag. 741). Zu den Nutzniessern und daher subsidiär Baupflichtigen gehören sodann alle Dezimatoren oder diejenigen, welche ihr Zehntrecht von der baufälligen Kirche herleiten. Im Zweifelsfall, ob der betreffende Zehnt Kirchen- oder Laienzehnt sei, spricht die Präsumtive für ersteres. In diese Kategorie gehören geistliche Korporationen, so namentlich Klöster, welche in den Besitz inkorporierter Pfarrzehnten gekommen sind, die Regierungen, die durch Säkularisation Zehnten erhalten haben (Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Febr. 1803 §§ 35, 36),

die Ablösungsfonds beitragspflichtiger Zehnten. Weiterhin gehören zu den subsidiär Baupflichtigen die Pfarrer und Benefiziaten, wenn sie über die Kongrua hinaus aus dem Vermögen der betreffenden Kirche Einkünfte beziehen. Aus eben diesem letzteren Grund sind baupflichtig auch die Klöster und Stifte aus der Inkorporation, die Besitzer von Kirchenvermögen auf Grund der Säkularisation. Alle diese subsidiär Baupflichtigen haben gleichzeitig einzutreten, und zwar im Verhältnis des Einkommens, das sie aus den Einkünften der baufälligen Kirche beziehen. Wenn die gemeinschaftlichen Beiträge der Nutzniesser gleichfalls nicht ausreichen, so kommt die Reihe an den Patron als zweite Klasse und dann an die Parochianen als an die dritte Klasse der subsidiär Baupflichtigen. Die Frage, ob auch sog. Forensen, d. h. diejenigen, welche nicht in der Pfarrei wohnen, aber in derselben Besitz haben, baupflichtig seien, ist von der congregatio concilii bejahend entschieden worden[1]). Für Filialkirchen schliesst das Tridentinum die Baulast durch Beschränkung auf Pfarrkirchen (»parochiales vero ecclesias«) aus, ebenso für die Kathedral- und Kollegialkirchen. Diese bilden, gleichviel, ob dort regelmässiger Gottesdienst abgehalten wird oder nicht, keinen Gegenstand der gemeinrechtlichen Konkurrenzpflicht. Ja, nicht einmal ruinöse Nebenkirchen und Kapellen, — ecclesiae, quae vel prorsus collapsae sunt, vel majore ex parte ruinam minantur — die mit einfachen Benefizien verbunden sind, unterliegen der Baulast. Sie sind daher, wenn das Filialkirchenvermögen nicht ausreichend ist und keine freiwillige Beihilfe sich findet, und auch nicht durch organisatorische Massnahmen geholfen werden kann, aufzulassen[2]). Diese Ansicht vertrat auch stets das oberste Landesgericht (Oberstr. Erk. vom 28. März 1871 Bl. f. R.A. Bd. 36 S. 379, vom 13. Jan. 1881 Sammlung IX pag. 11, vom 13. November 1869 Bl. f. R.A. Bd. 35 pag. 46; a. M. Krick, gestützt auf oberstr. Erk. vom 8. April 1881 Sammlung IX pag. 115; Kreitner, Die Baulast der

[1]) Sägmüller pag. 892 ff.
[2]) Dessauer pag. 12 ff.

Filialkirche zur Mutterkirche nach kan. u. bay. Recht Augsburg 1892 Erlanger Diss.)

Was von der Erbauung, Erweiterung und Renovation der Pfarrkirche gilt, gilt auch von der Pfarr- und Messnerwohnung und den Akzessorien.

Hiemit hat das Tridentinum selbst freilich nur ganz allgemeine Grundsätze aufgestellt, deren Ausgestaltung erst durch die spätere Praxis geschehen ist. Die staatlichen Gesetze treffen über die kirchliche Baulast eingehende Bestimmungen, die von denen des kanonischen Rechts zum grössten Teil stark abweichen. Sie alle bestimmen, dass die Baulast zunächst dem obliegt, der aus einem speziellen Grunde verpflichtet ist. Dann kommt die Kirchenfabrik. Bezüglich der subsidiär Verpflichteten aber herrscht die grösste Verschiedenheit[1]) (Friedberg § 181 IV).

2. Nach altbayerischem Recht.

Das altbayerische Recht beruht in der Hauptsache auf dem bayerischen Landrechte — Tl. II c, 10 § 18 N. 8, wozu Kreittmayr's Annotationes I, 7, 42 zu beachten sind — und dem Generalmandate vom 4. Okt. 1770 (Weber, Bd. I, S. 10 ff.), dem Mandate vom 26. März 1777, dann der geistlichen Ratsordnung vom 16. August 1779 (Weber, Bd. I S. 21 ff) und der Instruktion für den geistlichen Rat vom 25. April 1783 (Weber, Bd. I S. 30 ff.)

Das Generalmandat vom 4. Okt. 1770 ist mehr eine Administrativverordnung als ein eigentliches Landesgesetz, obwohl es Gesetzeskraft hat, und steht unter der Herrschaft des bayerischen Landrechtes, das seinerseits auf das Tridentinum und die bestehenden Observanzen hinweist (Stingl II 838).

Dieses Generalmandat unterscheidet nicht, wie das Tridentinum, zwischen Pfarr- und Filialkirchen, sondern zwischen notwendigen und entbehrlichen Kirchen. Nur erstere sind Gegenstand der Baupflicht, für sie müssen auch

[1]) Sägmüller pag. 895.

die subsidiär Baupflichtigen in Anspruch genommen werden, nicht aber für die entbehrlichen, welche in Ermanglung zureichender Subsistenzmittel für andere Zwecke verfügbar oder zum Abbruch geeignet sind. Welchen Charakter eine notwendige Kirche hat, ob Pfarr- oder Filialkirche, ist gleichgiltig. Notwendig ist sie dann, wenn der ordentliche Gottesdienst durchgeführt werden muss, und nicht etwa nur besondere Andachtsarten dort gepflegt werden.

Nur für solche, aber auch für alle unter diesem Begriff fallenden Kirchen, mögen sie auch Filialen oder sonstige Nebenkirchen sein, findet die durch das Generalmandat näher geregelte Baukonkurrenz statt, wie aus diesem Mandat selbst, dann auch aus dem Mandate vom 26. März 1777[1]) puncto 22 und der geistlichen Ratsinstruktion vom 25. April 1783 (Knilling Bl. f. adm. Praxis Bd. 47 S. 11) hervorgeht.

Das altbayerische Recht sieht hienach rücksichtlich der Konkurrenzpflicht nicht, wie das Tridentinum, auf den rechtlichen Charakter, sondern auf die praktische Notwendigkeit der baubedürftigen Kirche[2]).

Dass das gemeine Recht zwischen Pfarrkirchen und Filialen, das bayerische Recht zwischen »nötigen und unnötigen Gotteshäusern« unterscheidet, zeigt recht deutlich ein Urteil des obersten Gerichtshofes vom 13. November 1869 in Sachen Wolsbach (Bl. f. R.A. Bd. 38 S. 46).

Die Notwendigkeit des Fortbestandes einer Kirche oder Kapelle ist zunächst durch die Notwendigkeit des Stiftungszweckes und ihres gottesdienstlichen Gebrauches bedingt, oder überdies namentlich garantiert.

Hieher gehören ausser den dermaligen zwei Metropolen des Reichs (München und Bamberg) und den sechs Suffragan-Domkirchen (Augsburg, Passau, Regensburg, Eichstätt, Würzburg und Speier) die alte Kathedrale von Freising und die des supprimierten Bistums Chiemsee, nebst den ehemaligen Stiftskirchen der Abtei Kempten und der Probstei Berchtesgaden, welchen sämtlich durch die Zirkumskriptions-

[1]) Weber, I. S. 32.

[2]) Dessauer, pag. 15 und Mandel pag. 6.

bulle« Dei ac domini nostri (Bulla circum scripta d. d. 1. April 1818) als ein integrierender Teil des dem Staatsgrundgesetze einverleibten Konkordates[1]) der bauliche und pfarrseelsorgliche Fortbestand für immer durch die vertrags- und verfassungsmässigen Garantien des Papstes, Königs und der Stände des Reiches verbürgt ist[2]).

Welche Kirchen sonst als notwendig und welche als entbehrlich anzusehen sind, bestimmt eingehend die Verordnung vom 20. Januar 1812 (Regierungsblätter pag. 250).

Hinsichtlich der Baukonkurrenzpflicht hat nach bayerischem Recht jede Kirche ihre Baulichkeiten zunächst aus eigenen Mitteln und zwar aus den hiefür verfügbaren Renten zu bestreiten, und sie kann die Beihilfe nur im Falle einer Hauptreparatur oder eines Neubaues und erst nach Erschöpfung der ihr selbst aufliegenden primären Baupflicht in Anspsuch nehmen. In Ermangelung oder nach Erschöpfung der eigenen Baumittel der Kirche werden die Sekundärbaupflichtigen herangezogen, nämlich der Patron, wenn er zugleich Nutzniesser ist, und dann die Dezimatoren. Nach einem oberstrichterlichen Urteil vom 9. Januar 1894 sind aber Zehntbesitzer von der kirchlichen Baupflicht befreit, wenn sie und ihre Rechtsvorgänger während unvordenklicher Zeit niemals zu Baukonkurrenzen beigetragen haben, obgleich das Kirchenvermögen zur Bestreitung der Baukosten unzureichend gewesen ist. Reichen diese Konkurrenzen nicht aus, so kann um Unterstützung aus den entbehrlichen Rentenüberschüssen anderer Kultusstiftungen eingekommen werden, und das dann noch abgängige Quantum soll durch direkte Umlagen auf die betreffenden Gemeinden gedeckt werden. So oft die sekundäre Baupflicht eintritt, sind die Mitglieder der Kirchengemeinde zur unentgeltlichen Uebernahme der erforderlichen Hand- und Spanndienste gehalten, wenn sie nicht durch gegenteiliges Herkommen geschützt sind, und insoweit hiebei die Leistungsfähigkeit

[1]) cf. Konkordat v. 5. Juni. ratif. 24. Okt. 1817 Art. II »Auch erklären wir neuerdings, dass das Konkordat, welches als Staatsgesetz gilt, als solches angesehen und vollzogen werden soll«. Allh. Verord. v. 15. Sept. 1821.

[2]) Nach Permaneder §§ 55, 56.

nicht überschritten wird. Diese Grundsätze der Kirchenbaulast finden überall Anwendung, wo nicht schon durch unbestrittenes Anerkenntnis der Beteiligten, durch Vertrag, Vergleich oder rechtskräftiges Urteil die Baupflicht entschieden ist, und greifen, von privatrechtlichen oder staatsrechtlichen und vertragsmässigen Verbindlichkeiten abgesehen, bei allen Kirchen Platz, welche durch ihre Zweckbestimmung oder ihren gottesdienstlichen Gebrauch als notwendig anerkannt sind (cf. Erk. d. Oberappelationsgerichts vom 13. Nov. 1869, s. oben). Die Bestreitung der nötigen Kultusbedürfnisse und Baulichkeiten an den ehemaligen Stifts- und Klosterkirchen (Ministerial-Entschl. vom 28. Nov. 1844 Weber III 560), sowie an den bischöflichen Kathedralen hat, soweit nicht aus den entbehrlichen Renten des eigenen Vermögens dieser Kirchen der Bedarf bestritten werden kann, das Staatsärar mit Ausschluss aller anderweitigen Konkurrenzen (§ 35 des Reichsdeputationshauptschlusses vom Jahre 1803; Art. IV des Konkordats[1]).

Wie bereits oben erwähnt, kommen diese Grundsätze nicht überall und allgemein zur Anwendung, da Verträge, Anerkenntnisse der Beteiligten, insbesondere aber die oben hervorgehobenen Observanzen, wie das Würzburger, Eichstätter Recht etc. vielfach anders bestimmen, auf deren Einzelheiten hier näher einzugehen zu weit führen würde.

3. Das allgemeine Preussische Landrecht[2]) unterscheidet so wenig wie das altbayerische Recht zwischen Pfarr-, Filial- und Nebenkirchen, sondern spricht ganz allgemein von Kirchengebäuden, z. B. in § 710: »Wo in Ansehung der Kosten zum Bau und zur Unterhaltung der Kirchengebäude durch Verträge, rechtskräftige Erkenntnisse, ununterbrochene Gewohnheiten oder besondere Provinzialgesetze gewisse Regeln bestimmt sind, da hat es auch ferner dabei sein Bewenden. In § 728 werden die zur Hauptkirche Baupflichtigen auch sogar bezüglich der Nebenkirchen als baupflichtig erklärt. In Ermanglung besonderer Bestimmungen

[1]) Silbernagl § 161.

[2]) Allg. Landrecht II Titel XI §§ 710—755, 784—798.

müssen die Kosten zum Baue und zur Unterhaltung der Kirchengebäude aus dem Kirchenvermögen genommen werden insoweit, als dies ohne Nachteil der aus der Kirchenkasse zu bestreitenden jährlichen Abgaben geschehen kann. Bei Landkirchen müssen die Eingepfarrten in jedem Falle, ohne Unterschied, die nötigen Hand- und Spanndienste unentgeltlich leisten. Ist das Kirchenvermögen ganz oder zum Teil nicht hinreichend, so muss der Ausfall von dem Patron und den Eingepfarrten gemeinschaftlich getragen werden und zwar in der Weise, dass bei Landkirchen der Patron zwei Drittel, die Eingepfarrten ein Drittel, bei Stadtkirchen dagegen umgekehrt der Patron ein Drittel, die Eingepfarrten zwei Drittel an Geldbeträgen leisten.

Für die ehemaligen Fürstentümer Ansbach und Bayreuth gehen dem Preussischen Landrecht die Bestimmungen der Konsistorialordnung vom 21. Januar 1594 im VIII. Generalartikel vor, der hier wörtlich wiedergegeben sei, da er im zweiten Teile eine wichtige Rolle spielt.

Der Plenarbeschluss des Oberappelationsgerichts München vom 14. Februar 1844, die markgräflich-brandenburgische Konsistorialordnung von 1594 betr., stellt fest: »Die Konsistorialordnung des Markgrafen Georg Friedrich vom 21. Januar 1594 enthält im Generalartikel VIII verbindende Rechtsnormen über die Baulast in den ehemaligen Fürstentümern Ansbach und Bayreuth«.

VIII. Generalartikel:

»Vom Bauen der Kirchen- und Schuldienerhäuser, auch der Pfarren im Fürstentum«.

Nachdem an vielen Orten in Unserem Lande und Fürstentum die Pfarren an ihnen selbsten, auch der Kirchen- und Schuldienerbehausung sehr baufällig und ohne sonderliche grosse Gefahr, Nachteile und Schaden nicht wohl bewohnet werden können, damit des Bauenkosten halben gute Richtigkeit gehalten, ist folgende Erinnerung wohl in Acht zu haben, wie es unterschiedlich mit dem Bauen zu halten sein möchte.

1. Die Klöster und Stifte ausser Unserm Lande und Fürstentume, so in Unserm Lande und Fürstentume hohen Obrigkeit Collatur haben, und die grossen Zehenten einsammeln, sollen auch an denselben Orten der Billigkeit nach bauen, (wie sie bisher gutwillig getan) und derentwegen von Uns jedesmals gebührlich ersucht werden.

2. Die Klöster und Stifte in Unserm Lande und Fürstentume sind an denen Orten, da sie das Jus patronatus haben, von ihrem Einkommen zu bauen und ist ihnen solches von Uns billig aufzulegen und zu befehlen.

3. Die Städte und Flecken in Unserm Lande und Fürstentume, so erledigte Pfründen oder andere geistliche Kirchengüter inne haben, sollen von denselben, wo es bei den Pfarren, Kirchen- und Sehuldienerbehausung die Notwendigkeit erfordert, zu bauen schuldig sein.

4. Wo aber Wir ausser unserer Stift und Klöster sonst das Jus patronatus haben, werden die Baukosten zum Teil von den Gotteshäusern, wo sie vermöglich, zum Teil von der Gemein jedes Orts gutwilligen Anlage und Steuer einzubringen, und da alsdann diese zusammebrachte Kosten nicht reichten wollten, wäre das übrige durch Uns von geistlichen Gütern gnädigst zu erstatten.

Damit aber an Pfarr- und Schulgebäuden nicht versäumt noch gefährlich aufgezogen, (sonderlich wann Anfangs mit einem Geringen ein grosser Schaden zu verhüten), auch die Pfarrer deshalben mit ihren Eingepfarrten nicht in ärgerliche Uneinigkeit anwachsen, soll der Dechant, wann von einem oder dem anderen Teile des Bauens halben in währender Visitation Klag fürbracht, alsbald samt ihrem Anschlage an das verordnete Konsistorium berichten, welches die Sache ferner an Uns bringen und mit Fleisse daran sehen soll, dass von jedes Orts Bauherrn gebauet oder gebessert werden möchte. . . . .

Gegeben und geschehen aus Unserm Hoflager
Onolzbach, den 21. Januarii 1594«.

Das Original wird im Sekretariat des Ansbacher Konsistoriums aufbewahrt.

Hierin bestimmt also der Markgraf Georg Friedrich, welche Kultusgebäude von dem Markgrafen zu unterhalten waren.

4. Die Eichstätter Diözesan-Observanz unterscheidet zwischen Pfarr- und Filialkirchen einerseits und Kapellen, Nebenkirchen, Benefiziatskirchen andererseits. Dem Kirchenvermögen obliegt die primäre Baupflicht, soweit sie hiezu vermögend ist. Der Dezimator, welcher nach Eichstätter Observanz allein mit Ausschluss des Patrons, Pfarrers und der Pfarrgemeinde, soferne alle diese keinen Zehenten beziehen, die ganze subsidiäre Baupflicht zu tragen hat, muss zu dem Baue der Kirche jener Gemeinde, aus welcher er seinen Zehnt bezieht, kontribuieren ohne Unterschied, ob dieselbe Pfarr- oder Filialkirche ist; so in der Erklärung des Eichstätter Ordinariats vom 5. April 1810 zu 6. Nicht dagegen verpflichtet sind die Dezimatoren zur Konkurrenz bei Kapellen auf Grund derselben Erklärung von 1810 zu 3.

Dem Eichstätter Rechte liegt also die nämliche Unterscheidung wie den bayerischen, von notwendigen und entbehrlichen Kirchen zugrunde, und werden die Pfarr- und Filialkirchen als notwendig erachtet[1]).

5. Nach dem Würzburger Recht, welches für das Gebiet des vormaligen Grossherzogtums Würzburg und die dem fränkischen Gebiete später einverleibten Besitzungen der ehemals reichsunmittelbaren Ritterschaft gilt, obliegt die primäre Baupflicht dem Kirchenvermögen (Mandat vom 15. Mai 1656 und 11. April 1687). Für den Fall, dass die Kirchenstiftung zur Bestreitung der Baukosten unvermögend ist, haben in erster Linie die Dezimatoren nach Proportion ihrer Zehntrenten für die Baulast aufzukommen. Die sekundäre Baupflicht richtet sich überhaupt nach den Bestimmungen des Konzils von Trient (V. v. 11. April 1687; Plenarbeschluss des O.G.H. v. 12. Mai 1849[2]).

6. Nach französischem Rechte[3]) hat zunächst die Kirchenfabrik die Bestreitung der für den Gottesdienst, die Aus-

[1]) Krick, Kirchl. Baupflicht pag. 10; Dessauer § 5.
[2]) Krick, ebenda, pag. 9 und 20.
[3]) cf. oben S. 10.

schmückung und Verzierung des Innern der Kirche erforderlichen Ausgaben und der Reparaturkosten an den zum Gottesdienste bestimmten Gebäuden[1]). Die Zivilgemeinde dagegen ist verpflichtet im Falle der Unzulänglichkeit der Fabrikeinkünfte für die Bestreitung der Kultusbedürfnisse aufzukommen und die grossen Reparaturen der für den Kultus bestimmten Gebäude zu bestreiten, ferner dem Pfarrer oder Hilfspfarrer ein Pfarrhaus oder in Ermanglung eines solchen eine Wohnung oder bei Abgang von Pfarrhaus oder Wohnung eine Geldentschädigung zu gewähren[2]).

§ 3. Arten der Baufälle.

Das altbayerische Recht baut sich auf der Scheidung in grosse und kleine Baufälle auf. Die grossen Baufälle umfassen Neubauten und Hauptreparaturen; die kleinen Baufälle sind Unterhaltsbauten. Mit dieser Einteilung ist natürlich wenig gewonnen, da man eben wissen müsste, wo die Grenze zwischen Hauptreparatur und Unterhaltsbau zu finden ist. Eine dahin gehende gesetzliche Fixierung, was als grosser oder kleiner Baufall anzusehen ist, ist nicht gegeben. Im bayerischen Landrecht sucht man vergebens darnach.

Auch das Baulastmandat, das sog. Generalmandat vom 4. Oktober 1770, gibt keinen Aufschluss. Es spricht zwar von Hauptreparaturen, gibt aber keinerlei Abgrenzung.

Wichtig ist die Ausscheidung in kleine und grosse Baufälle namentlich bei vormaligen Stifts- und Klosterkirchen und den dazu gehörigen Pfarr- und Benefizialgebäuden, an welchen infolge der Säkularisation alle grösseren Baufallwendungen von dem K. Staatsärar getragen werden, während die kleinen Baufälle den Bewohnern ärarialischer Gebäude zur Wendung obliegen. Jene Ausscheidung wurde aber bald enger, bald weiter gegriffen. Dem suchte man durch K. Verordnungen abzuhelfen, und es sind zu erwähnen: das Mandat vom 10. November 1751, die Verordnung vom

[1]) Dekret vom 30. Dez. 1809 Art. 37.
[2]) Silbernagl S. 747; cf. hiezu Krick. Kirchl. Baupflicht pag. 11 und 22.

8. Juli 1811, die Instruktion vom $\frac{13. \text{ August } 1819}{19. \text{ April } 1820}$, die M.E. vom 5. November 1838, die Allh. Verordnung vom 28. Februar 1851 III, die Min.-E. vom 28. November 1844, vom 19. August 1858 und 27. Dezember 1867, endlich die Bauordnung vom 31. Juli 1890. Da aber in diesen Verordnungen selbst sich wieder Verschiedenheiten zeigten, so haben deshalb die beiden K. Staatsministerien des Kultus und der Finanzen über den Grundsatz sich geeinigt (M.E. vom 27. Dezember 1867), dass die Allh. Verordnung vom 28. Februar 1851 über die Benützung und Unterhaltung der Staatsgebäude bezüglich der Ausscheidung der grossen von den kleinen Baufällen auf die Gebäude organisierter Pfarreien keine Anwendung findet, dass vielmehr die Verbindlichkeiten der Inhaber organisierter Pfarreien hinsichtlich der Wendung kleiner Baufälle nach der M.E. vom 28. November 1844 Ziff. 4 behandelt werden sollen, wonach die Verbindlichkeit der Pfarrer nach den jeden Orts bestehenden Gesetzen, Statuten oder rechtsgiltigen Gewohnheiten zu bemessen ist und wonach dieselben in Ermanglung solcher Bestimmungen nur jene Ausgaben für kleine Baufälle zu bestreiten haben, zu denen jeder Mietsmann an dem gegebenen Orte verpflichtet ist.

Eine reinliche Scheidung in grosse und kleine Baufälle ist trotz der zahlreichen Verordnungen nicht gegeben. Diese Fixierung fiel bei der Vielgestaltung der Baufälle und der wechselnden technischen Anlage vielmehr der Praxis zu. Diese hat grosse Schwankungen aufzuweisen. Den neuesten Stand in dieser Frage enthält das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (Bd. 12 S. 582), indem es ausführt, dass man nach dem gewöhnlichen Wortsinn unter einer Hauptreparatur im Gegensatz zu kleineren, meistenteils auch mit einem verhältnismässig geringen Kostenaufwand zu bestreitenden Baufallwendungen die Ausbesserung solcher und zwar nicht ganz unerheblicher Gebrechen verstehe, welche gewöhnlich nur unter Aufwendung namhafter Mittel erfolgen kann, meist in der Herstellung oder doch Erneuerung

einzelner Gebäudebestandteile besteht, und welche sich als notwendig herausstellt, um den gewöhnlichen, zweckentsprechenden Gebrauch des Gebäudes zu ermöglichen oder dieses letztere, von erheblichen, seinen Fortbestand gefährdenden Beschädigungen zu schützen. Auf diesem Fundament nun hat die Praxis weiter zu bauen und zu spezialisieren. Diesem Zweck dient die der M.E. vom 28. März 1901 beigegebene Anlage I, welche die Praxis des Verwaltungsgerichtshofes in diesen Fragen wiedergibt und den Verwaltungsbehörden als Richtschnur dienen soll[1]).

§ 4. Streitigkeiten über die kirchl. Baupflicht (Kompetenz).

Streitigkeiten über die Kultusbaulast, d. h. über die Frage der Konkurrenzverbindlichkeit und ihres Umfanges sind zivilrechtlicher Natur und von den Gerichten zu entscheiden, während die Verwaltungsbehörden innerhalb ihres natürlichen Zuständigkeitsgebietes über die Notwendigkeit, den Umfang, die Zeit und die Art der Bauvornahme sowie über die Insuffizienz der primär baupflichtigen Stiftung endgiltig zu befinden haben (Krais a. a. O. § 67 ff., Knilling in den Bl. f. adm. Praxis Bd. 47 pag. 40.) In Theorie und Praxis herrschte bis vor kurzem allgemein die Lehre, dass die Baupflicht den Charakter einer Reallast habe und »daher« rein zivilrechtlicher Natur sein müsse, eine Kompetenz der Verwaltungsbehörden also nur in gesetzlich bestimmten Fällen gegeben sei, bis durch die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes in Bd. 18 S. 85 ff. und Bd. 22 S. 147 ff. ein Umschwung eintrat.

Hierin wurden die Streitigkeiten über die Baupflicht der Kirchenstiftung an ihren Kultusgebäuden zu der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gezogen: »Die Verpflichtung der Kirchenstiftung zur baulichen Unterhaltung ihrer Kultusgebäude ist öffentlich-rechtlicher Natur. Zu den selbstverständlichen und naturgemässen Aufgaben des Kirchenvermögens gehört u. a. die Herstellung und Unter-

[1]) Krick, Kirchl. Baupflicht pag. 80 ff.; Permaneder § 64 ff., Mandel § 3.

haltung der dem Bereiche des betreffenden Kirchenverbandes angehörenden Kultusgebäude. Die Baupflicht in diesem Umfange bildet eine Zweckbestimmung des Kirchenvermögens, ihre Erfüllung liegt zunächst ausschliesslich im öffentlichen Interesse, ihre Regelung, sei es durch allgemeine Normen, sei es durch Entscheidung in streitigen Einzelfällen, kann daher an sich nur dem Gebiete des öffentlichen Rechts, nicht aber jenen des Zivilrechtes angehören. Nur dann, wenn von einer Kirchenstiftung bezüglich der ihrem Bereiche angehörenden Kultusgebäude die Baupflicht Dritter, bezw. ihre eigene gänzliche oder teilweise Befreiung von der Baulast auf grund eines besonderen privatrechtlichen Titels in Anspruch genommen wird, kann von einer zivilrechtlichen Zuständigkeit die Rede sein. Wo es sich um die Verpflichtung der Kirchenstiftungen zur Unterhaltung der Kultusgebäude handelt, kann eben — und darin liegt die Quelle vielfacher missverständlicher Auffassung — von einer zivilrechtlichen Kultusbaulast oder Baukonkurrenzpflicht im Sinne der einschlägigen Gesetze selbstverständlich nicht gesprochen werden (Bd. 18 pag. 85 ff.)

Ebenso wurde in der späteren Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes in Bd. 22 S. 147 ff. in der Begründung ausgeführt: »Wie durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schon wiederholt anerkannt wurde, ist die Verpflichtung der Kirchenstiftungen zur baulichen Unterhaltung ihrer Kultusgebäude öffentlich-rechtlicher Natur und ergibt sich dies sowohl aus der Zweckbestimmung des Kirchenvermögens als auch aus § 24 des auf die Kirchenstiftungen analog anzuwendenden Gemeindeediktes vom 1. Juli 1834. Ist aber die Bauunterhaltspflicht der Kirchenstiftungen öffentlich-rechtlicher Natur, so haben hierüber im Streitfall die Verwaltungsbehörden zu entscheiden«.

(cf. hiezu auch Reger-Dyroff, Verwaltungsgerichtsgesetz 4. Aufl. S. 339 und 349; Meurer I 90 ff.)

Sonach ist für Streitigkeiten in dieser Hinsicht die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und in oberster Instanz des Verwaltungsgerichtshofs gegeben.

Ein Erkenntnis des Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte aus allerneuester Zeit, nämlich vom 7. Dezember 1910, das zugleich in der Beilage I zum Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern vom Jahre 1911 (ausgegeben zu München den 20. Februar 1911) veröffentlicht wurde, scheint jedoch den oben vom Verwaltungsgerichtshof vertretenen Standpunkt wieder aufgegeben zu haben und auch in solchen Streitfällen wieder der Zuständigkeit der Gerichte das Wort zu reden.

In der Begründung der Entscheidung, die sich eingehend mit der Zuständigkeitsfrage im allgemeinen befasst und zugleich einen Ueberblick über die bisherige Rechtsprechung in dieser Frage gibt, ist folgendes ausgeführt:

»Für die Entscheidung der im vorliegenden Fall (— es handelt sich um die Zulässigkeit des Rechtsweges für den erhobenen Anspruch auf Feststellung der Verpflichtung der Angehörigen der Kirchengemeinde D. zur Leistung von Hand- und Spanndiensten zu dem Bau des Pfarrhauses in L. —) streitigen Frage, ob die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegeben sei, ist es nach Lage der geltenden Gesetzgebung nicht von Bedeutung, dass an und für sich betrachtet die Bestimmungen über die aus dem Kirchen- oder Pfarrverband entspringenden Ansprüche und Verbindlichkeiten nach der modernen Anschauung zweifellos dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehören.

Die Zuständigkeit für die Entscheidung von Streitigkeiten über die Bau- und sonstige Konkurrenzpflicht bei Kirchen- und anderen Kultusbauten wurde in Bayern im ersten Drittel des neunzehnten Jahrhunderts in einer für das ganze rechtsrheinische Gebiet massgebenden Weise geregelt, und zwar durch folgende gesetzgeberische Erlasse:

Das an das K. Oberappellationsgericht ergangene, und, weil vor der Verfassungsurkunde, mit Gesetzeskraft ausgestattete K. Reskript vom 16. Dezember 1810 (Döllinger, Verordnungssammlung Bd. 11 3. Teil S. 1400) bestimmt: »Zu dem Ressort der Generalkommissariate gehört die Erledigung aller« — früher den ehemaligen Landesdirektionen und dem geistlichen Rate zugewiesenen — in Betreff der

Pfarrkirchen und Schulgebäude vorkommenden Anstände, Irrungen und Differenzen in bloss administrativer Hinsicht. Dahin gehören z. B. die Fragen: Ob der Bau notwendig ist, wie und wann gebaut werden soll? Ob der Fall wirklich vorhanden sei, dass Dezimatoren und andere Baupflichtige zur Konkurrenz aufzurufen seien? oder ob die vorkommenden Baureparationen blos von dem Pfründengeniesser, oder den betreffenden Kirchenfonds etc. bestritten werden sollen? oder ob der Baufall ein Hauptbau oder eine Hauptbaureparatur sei? . . . . . Dagegen müssen alle privatrechtlichen Gegenstände, welche in Beziehung auf solche Objekte vorkommen, den betreffenden Justizstellen verbleiben, dahin gehören auch die Streitigkeiten, welche in privatrechtlicher Hinsicht über die Verbindlichkeit der Baulast oder zur Baukonkurrenz obwalten . . . . . Die . . . . . Deklaration vom 14. August 1794 spricht dieses deutlich aus, indem die Beschwerden der Beteiligten wegen ähnlicher Baukonkurrenz in Petitorio . . . . . an die Justizstellen verwiesen werden, bei welchen sodann der Prozess ordentlich instruiert und beschieden werden soll«.

Das am 1. Oktober 1830 an die sieben Kreisregierungen, Kammer des Innern, diesseits des Rheins, ergangene K. Reskript (Döllinger a. a. O. S. 1422) verordnet unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das Reskript vom 16. Dezember 1810:

1. »Wenn bei einem Kirchen- oder Pfarrhofbaue, bei welchem die Konkurrenzverbindlichkeit einer physischen oder juridischen Person in Anspruch genommen wird, darüber Streit entsteht, ob dem in Anspruch Genommenen überhaupt eine Verbindlichkeit zur Tragung der Baulast bei dem in Frage stehenden Gebäude obliege, so ist die Entscheidung dieses Streites sowohl in possessorio als in petitorio den zuständigen Zivilgerichten zu überlassen«.

2. »Wenn dagegen die Konkurrenzverbindlichkeit im Allgemeinen durch ein ausdrückliches Gesetz, durch das unbestrittene Anerkenntnis des Beteiligten, durch Vertrag, Besitz, Vergleich oder durch richterliches Urteil jedem Zweifel entrückt, und daher nur davon die Frage ist:

Ob der Fall einer Konkurrenz in concreto gegeben sei, und wie hoch sich der zu leistende Betrag zu belaufen habe?

so ist darüber von den Kreisregierungen, Kammer des Innern, nach vorausgegangener gesetzmässiger Verhandlung zu entscheiden. . . . .» Dieses Reskript hat auch die Grundlage zu einem Ausspruche der bayerischen Gesetzgebungsorgane gebildet: Im Dezember 1831 kam ein Gesamtbeschluss der beiden Kammern der Stüdteversammlung hinsichtlich folgenden bei Gelegenheit der Beratung des Budgets gestellten Antrages zustande:

»Es möge die K. Verordnung vom 1. Oktober 1830 dahin erläutert werden, dass jede Baupflichtfrage bey obwaltendem Widerspruche eines oder mehrerer Beteiligten den ordentlichen Gerichten zugewiesen . . . . werde« (vgl. die Verh. der K. der Reichsräte vom Jahre 1831, 10. Band, S. 479 und der II. K. d. Ständeversammlung, 26. Band, Protokollnummer 148 über die Sitzung vom 13. Dezember 1831, S. 43 und 44).

Die Kgl. Entschliessung hierauf in Ziffer III § 46 des Landtagsabschiedes vom 29. Dezember 1831 (G.Bl. S. 102) lautet:

»Die von Uns unterm 1. Oktober 1830 erlassene Entschliessung hinsichtlich der Konkurrenzverbindlichkeit zu Kirchen- und Pfarrhof-Bauten spricht mit voller Deutlichkeit aus, dass die Verhandlung und Entscheidung der über solche Verbindlichkeiten entstehenden privatrechtlichen Streitigkeiten dem verfassungsmässigen Wirkungskreise der ordentlichen Gerichte unter keinem Vorwande entzogen werden solle . . . . Es ist daher in allen diesen Beziehungen dem in dem Gesamtbeschlusse über das Finanzgesetz vorgelegten Antrage der Stände längst entsprochen.«

Hierdurch ist der Anordnung des Kgl. Reskriptes vom 1. Oktober 1830 ebenfalls materiell Gesetzeskraft verliehen worden, wie solche dem vor der Erlassung der Verfassung ergangene Kgl. Reskripte vom 16. Dezember 1810 ohnehin zukommt.

Was in all den aufgeführten gesetzgeberischen Erlassen unter »privatrechtlichen Streitigkeiten« verstanden wurde, erhellt aus den Ausführungen des Regierungskommissärs Ministerialrats von Abel in der Sitzung der II. Kammer vom 8. Oktober 1831 (Protokollnummer 111, S. 31 in den Verh. a. a. O. 20. Bd.), der erklärte:

> »Sobald darüber ein allgemeiner Streit entsteht, ob irgend eine physische oder juridische Person bei einer Kirche oder einem Pfarrhofe die Baulast zu tragen oder dazu eine Conkurrenz zu leisten verbunden sei, sobald also der in Anspruch Genommene dieser Verbindlichkeit allgemein widerspricht, ist jederzeit ein streitiges Privatrechtsverhältnis vorhanden; denn es gehören diese Verbindlichkeiten dem Gebiete des Privatrechts an.
>
> Die Verhandlung und Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten aber — das Richteramt und dergleichen Rechtssachen — steht verfassungsmässig den Gerichten, und nur dem Gerichte zu«.

Derselbe Redner hob hiebei (a. a. O. S. 25 und 27) hervor, dass die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden nur auf rein administrative Fragen sich erstrecke, namentlich darauf, ob, wie und wann zu bauen sei, ob der Fall der Decimatoren-Konkurrenz gegeben oder der Bau von dem Pfründenbesitzer oder aus Kirchenmitteln zu suchen sei und dergl. In dem gleichen Sinne äusserten sich auch die anderen Redner (vgl. a. a. O. S. 20, 34, 38, 56). Bemerkenswert ist ferner, dass bei dem gleichen Anlasse (a. a. O. S. 35) der Ministerialrat von Abel betonte, dass hinsichtlich der Verordnung vom 1. Oktober 1830 »die Staatsregierung der Ansicht war, dass sie durchaus nichts neues enthalte, sondern nur den Sinn der längst bestandenen Verordnungen, welcher missverstanden worden, erläutere und die Missverständnisse berichtige«.

In allen angeführten gesetzgeberischen Erlassen ist kein Unterschied gemacht, je nachdem es sich bei der Baupflicht um Leistungen wegen des Pfarrverbandes handelt

oder nicht; namentlich überweist das Reskript vom 1. Oktober 1830 und demzufolge auch entsprechend dem Gesamtbeschluss der beiden Kammern der Landtagsabschied von 1831 »jede Baupflichtfrage« der Zuständigkeit der Gerichte. Seitdem wurden in Bayern die Baupflicht- und Konkurrenzfragen zu den Justizsachen gerechnet und insbesondere auch nicht unter die »administrativ-kontentiösen« Sachen eingereiht.

Dabei wurde, wie in dem unten erwähnten Kompetenzerkenntnis vom 17. Oktober 1859 mit klaren Worten ausgesprochen ist, keineswegs verkannt, »dass die Entscheidung von Streitigkeiten über die Pflichten, welche aus dem Gemeindeverband entspringen, zu den Administrativbehörden competiert, da die Gesetze, aus welchen dieselbe zu schöpfen ist, Teile des öffentlichen Rechtes sind«, aber eben auch gleichzeitig die Ansicht als unrichtig bezeichnet, »dass die Frage, ob die Gemeindeglieder zu Gunsten der primär oder subsidiär Baupflichtigen mit Hand- und Spanndiensten unentgeltlich konkurieren müssen, in den Gesetzen über die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden und in dem Gemeinde-Umlagengesetze ihre Entscheidungsquelle habe«.

Auf dieser Grundlage hat gerade auch für Streitigkeiten über die Konkurrenzverpflichtung der Angehörigen einer Filialkirchengemeinde mit Hand- und Spanndiensten zu Kultusbauten in der Hauptgemeinde der frühere Kompetenzsenat des Bayerischen Obersten Gerichtshofes am 19. Juli 1858 (Reg.-Bl. S. 1025 ff.) und am 17. Oktober 1859 (Reg.-Bl. S. 1042 ff.) die Gerichte für zuständig erklärt und der bayerische Oberste Gerichtshof (Slg. Bd. 1 S. 290, Bd. 2 S. 158, Bd. 3 S. 497, letzteres eine Plenarentscheidung vom 26. Juli 1873) dies als selbstverständlich seiner Entscheidung zugrunde gelegt, indem sie von dem Gedanken ausgingen, dass die Frage, ob die Kirchengemeindeglieder zugunsten der primär oder subsidiär Baupflichtigen unentgeltlich mit Hand- und Spanndiensten konkurieren müssen, sowohl nach den älteren als nach den neueren Gesetzen und Verordnungen

privatrechtlicher Natur sei — eine Ansicht, die auch von Seuffert, Kommentar über die bayerische Gerichtsordnung, 2. Aufl. Bd. 1 S. 183, Krick, kirchliche Baupflicht und kirchliches Bauwesen, S. 94 ff. und Handbuch der Verwaltung des Kirchenvermögens im Königreich Bayern diesseits des Rheins, 4. Aufl. S. 77, Luthardt, Bl. f. adm. Pr. Bd. 28 S. 260 und Knilling ebenda Bd. 47 S. 41 vertreten wird.

Dies war die Rechtslage, als das Verwaltungsgerichtshofgesetz vom 8. August 1878 erging und zunächst in Artikel 10 Ziffer 13 den Verwaltungsgerichtshof für zuständig erklärte für »Ansprüche und Verbindlichkeiten aus dem Kirchen- und Pfarrverband, Dienste, Umlagen, Abgaben und andere Leistungen für kirchliche Zwecke«, aber auch in Art. 13 Abs. 1 bestimmte: »Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes erstreckt sich nicht:

1. auf Rechtssachen, welche vor die Zivil- oder Strafgerichte gehören«. Dies letztere trifft aber nach den vorstehenden Darlegungen gerade bezüglich der Baulast- und Konkurrenzstreitigkeiten zu.

Auch durch die Einführung der sog. grösseren Reichsjustizgesetze wurde in dieser Beziehung keine Aenderung herbeigeführt. Nach § 4 E.G. z. G.V.G. ist die Landesgesetzgebung nicht gehindert, ihren Gerichten jede andere Art der Gerichtsbarkeit zu übertragen; selbst wenn man im Sinne des Art. 10 Ziff. 13 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes die in Frage stehenden Streitigkeiten zu den öffentlichrechtlichen Sachen zählen wollte, würde deshalb die fortdauernde Rechtsgiltigkeit und -Wirksamkeit der mehrerwähnten Erlasse aus den Jahren 1810, 1830 und 1831 keiner Anfechtung zugänglich sein.

In der Tat hat denn auch das Oberste Landgericht am 8. Juli 1903 (Slg. der Entsch. Bd. 4 S. 564) in einem dem gegenwärtigen gleichgelagerten Falle kein Bedenken gegen die Zuständigkeit der Gerichte gehabt. Nicht minder weist die Reichsgesetzgebung die Vorschriften über die Kirchenbaulast dem bürgerlichen Recht wenigstens insoferne zu, als gerade nach Art. 132 des E.G. z. B.G.B. die landesgesetz-

lichen Vorschriften über die Kirchenbaulast und die Schulbaulast unberührt gelassen wurden. Auch dies führt zur Zuständigkeit der Gerichte für Streitigkeiten auf diesen Rechtsgebieten.»

Die Entscheidung im einzelnen Fall darüber, ob die Gerichte oder Verwaltungsbehörden zuständig sind, ist oft schwierig. Nicht selten entsteht ein Kompetenzkonflikt d. h. ein Streit darüber, ob die Zuständigkeit der Gerichte oder der Verwaltungsbehörden gegeben ist, und zwar unterscheidet man zwischen positivem und negativem Kompetenzkonflikt. Ersterer liegt dann vor, wenn von beiden Seiten die Kompetenz in Anspruch genommen wird, letzterer dann, wenn sie von beiden Seiten abgelehnt wird. Zur Regelung solcher Streitfälle besteht in Bayern, das vom § 17 G.V.G. Gebrauch gemacht hat, ein eigener Gerichtshof für Kompetenzkonflikte, dessen Zusammensetzung und Verfahren durch das Gesetz vom 18. August 1879, die Entscheidung der Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden oder dem Verwaltungsgerichtshof betr., (Kompetenzkonfliktsgesetz), geregelt ist.

In einzelnen Fällen regelt sich die Zuständigkeit in Baulaststreitigkeiten in besonderer Weise, so z. B. bezüglich der Herstellung von Blitzableitern und Kirchturmuhren[1]).

Den Verwaltungsbehörden ist mit Rücksicht auf die Kuratel, welche ihnen über das bei Kultusbauprozessen beteiligte Kirchenvermögen zusteht, auf dem Gebiete der Baulaststreitigkeiten eine ziemlich umfangreiche Zuständigkeit eingeräumt; teils definitiv, teils provisorisch haben sie über Baupflichtverhältnisse und Vorfragen der Baupflicht zu entscheiden. Vor allem kommt den Verwaltungsbehörden die Verhängung der sog. Kultusbauprovisorien zu. Seine materiell rechtliche Grundlage hat das Institut der Kultusbauprovisorien in der Deklaration vom 14. August 1794, der Allerh. Entschl. vom 16. Dezember 1810 und der Verordnung vom 1. Oktober 1830. Hienach haben bei liquiden Baupflichtsverhältnissen die Kreisregierungen, Kammern des Innern,

[1]) Krick, Kirchl. Baupflicht VII. Abschnitt; Mandel § 6 II; Dessauer § 13; Permaneder §§ 50 ff.; Krais a. a. O. § 67; Knilling a. a. O. S. 40 ff.

sowohl darüber, ob in concreto ein Konkurrenzfall gegeben ist, wie auch über die Höhe der Baukostenbeiträge der einzelnen Konkurrenten provisorische Entscheidung zu treffen. Liquid in dem Sinne, dass ein administratives Provisorium zulässig ist, sind die Baupflichtsverhältnisse nicht blos bei eigenem unbestrittenen Anerkenntnisse des Pflichtigen, sondern auch im Falle eines Widerspruchs dann, wenn seine Konkurrenzverbindlichkeit im allgemeinen für die Verwaltungsbehörde durch ein ausdrückliches Gesetz, durch Vertrag, Besitz, Vergleich oder richterliches Urteil unzweifelhaft feststeht.

(cf. Knilling pag. 43 ff.; Krais pag. 343 ff.)

Eingehend erörtert wurde diese Kompetenzfrage in jüngster Zeit durch Prof. Dr. Hollweck in Eichstätt. Er bestritt in seinem Lehrbuch des Kath. Kirchenrechts (pag. 905) hinsichtlich der Bauverbindlichkeiten des Pfründebesitzers, bezw. der Pfründestiftung, die Rechtsverbindlichkeit der derzeitigen Verwaltungspraxis überhaupt. Zu dieser interessanten Kontroverse, die eine zahlreiche Literatur hervorgerufen hat, hat Mandel in seiner Abhandlung: »Die primäre Baulast an den Pfründegebäuden in Altbayern« Stellung genommen und die geltende bayerische Verwaltungspraxis eingehend gerechtfertigt, indem er die Ausführungen Hollwecks gründlich widerlegte.

II. Teil.

Der Streit der Kirchenverwaltung Auhausen mit der fürstlich Oettingen-Spielbergischen Standesherrschaft.

§ 1. Tatbestand.

Im November 1904 wurden durch einen Sturm mehrere Fenster der protestantischen Pfarrkirche zu Auhausen beschädigt. Da die Kirchenverwaltung Auhausen es ablehnte, für die Kosten der Reparatur aufzukommen, weil die Baupflicht an der Kirche der Fürstlichen Standesherrschaft Oettingen-Spielberg obliege, liess die Fürstlich Oettingen-Spielbergische Domänenkanzlei den Schaden einstweilen ausbessern, verlangte aber nunmehr mit Klage vom 8. Februar 1905, die sie beim K. Amtsgericht Oettingen erhob, von der Pfarrkirchenstiftung Auhausen Rückerstattung des Kostenaufwandes zu 4 Mk. 50 Pfg. unter der Begründung, die Domänenkanzlei habe auf das Ersuchen des K. Bezirksamtes Nördlingen die Wendung des höchst vordringlichen Baufalles auf Kosten des fürstlichen Hauses zu besorgen, die Erklärung abgegeben, dass die Baupflicht des fürstlichen Hauses an der Pfarrkirche zu Auhausen auf Generalartikel VIII Ziffer 4 der Konsistorialordnung von 1594 beruhe und demnach eine sekundäre sei, welche nur in Anspruch genommen werden könne, wenn die erforderlichen Kosten aus dem Kirchenvermögen nicht bestritten werden können. Da aber das Kirchenvermögen zur Tragung der geringfügigen Reparaturkosten ohne weiteres als zureichend erachtet werden müsste, so obliege die Baufallwendung der Kirchenverwaltung.

Die Klägerin habe auch die Letztere unterm 16. Januar 1905 zur Fensterreparatur aufgefordert mit dem Bemerken, dass sie im Weigerungsfalle die Baufallwendung auf Kosten der Kirchenverwaltung besorgen lassen würde. Da die Kirchenverwaltung aber auf ihrer Weigerung verharrte, habe Klägerin im Hinblick darauf, dass der gute bauliche Zustand der Pfarrkirche im öffentlichen Interesse liege, die Reparatur unterm 23. Januar ausführen lassen und verlange nun aus dem rechtlichen Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag von der Kirchenverwaltung Rückersatz der Kosten.

Für die Klagspartei stellte nun deren Anwalt und Prozessbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgerichte Oettingen vom 25. Mai 1905 unter Wiederholung dieses Klagevorbringens den Antrag:

Die Kirchenstiftung Auhausen für schuldig zu erkennen, an die Klagspartei den fraglichen Betrag zu bezahlen sowie die Streitskosten zu tragen.

Für die Beklagte trat deren Anwalt auf, welcher vor weiterer Verhandlung zur Hauptsache Inzidentfeststellungswiderklage gem. § 280 Z.P.O. dahin erhob, das fürstliche Haus habe anzuerkennen, dass ihm die alleinige, d. i. primäre, Baupflicht an der Pfarrkirche in Auhausen obliege, und weiter den Antrag stellte, das Amtsgericht wolle seine Unzuständigkeit aussprechen und den Rechtsstreit an das Landgericht Neuburg verweisen, da der Wert des Streitgegenstands für die Widerklage 5000 M. betrage.

Dementsprechend erliess das Amtsgericht unterm gleichen Tage Beschluss dahin:

Das K. Amtsgericht Oettingen erklärt sich für unzuständig zur Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreites; der gegenwärtige Rechtsstreit wird zur Verhandlung an das K. Landgericht Neuburg verwiesen.

Mit Schriftsatz vom 3. Juni 1905 lud hierauf der Anwalt der beklagten Partei die Klagspartei, bezw. deren Anwalt und Prozessbevollmächtigten zur mündlichen Verhandlung vor die Zivilkammer des K. Landgerichts Neuburg und

kündigte den Antrag auf Klageabweisung und Verurteilung der Klägerin im Sinne der Widerklage an.

Nach Austausch mehrerer Schriftsätze wurde den in den Verhandlungsterminen vom 25. Januar und 3. Mai 1906 gestellten Klageantrage entsprechend durch gerichtliche Beschlüsse die Erholung der daselbst näher bezeichneten Akten und Urkunden angeordnet. Nach weiterer Vorbereitung kam der Rechtsstreit in den Terminen vom 14. Februar und 7. März 1907 zur eigentlichen mündlichen Verhandlung, nachdem noch einem beklagterseits gestellten Zwischenantrage entsprechend durch Gerichtsbeschluss vom 21. Februar 1907 die Beischaffung weiterer Akten angeordnet war.

In Gemässheit seines Schriftsatzes vom 3. Juni 1905 stellte der Anwalt der Beklagten und Widerklägerin den Antrag zu erkennen:

Die Klage wird als unbegründet abgewiesen; das fürstliche Haus Oettingen-Spielberg hat anzuerkennen, dass ihm hinsichtlich der als Pfarrkirche benutzten ehemaligen Klosterpfarrkirche zu Auhausen die alleinige, primäre Baupflicht obliegt; die Klägerin hat sämtliche aus Klage und Widerklage erwachsenden Kosten zu tragen.

Der Prozessbevollmächtigte bestritt nicht die Höhe der Reparaturkosten, gab sie vielmehr ausdrücklich zu, behauptete aber, die Klägerin habe diese Reparatur nicht in Geschäftsführung für die Beklagte — wofür Klägerin beweispflichtig sei — sondern auf Grund der ihr obliegenden Baupflicht und zwar nicht nur der zugegebenen sekundären (subsidiären), sondern ihrer primären Baupflicht ausführen lassen und könne deshalb auch keine Rückerstattung der Kosten verlangen. Zur Begründung dieser primären und ausschliesslichen Baupflicht der Klägerin wird sich vor allem und in erster Linie auf den zwischen der Krone Bayern und der fürstlichen Standesherrschaft Oettingen-Spielberg abgeschlossenen Vertrag vom 22. Mai 1818 bezogen, wonach letztere die im Jahre 1805 an Bayern gekommene Gutsherrlichkeit Auhausen nebst der Klosterkirche mit den

Kloster-Revenüen wieder zurückerhalten habe und ausdrückliche Vereinbarung dahin getroffen worden sei, dass die fürstliche Standesherrschaft die Baupflicht an Kirche und Schule für die Zukunft zu leisten habe.

§ 2. Prozessuale Voraussetzungen und Ergebnis des Streites.

I. Prozessuale Voraussetzungen.

1. Zulässigkeit des Rechtsweges.

Was zunächst die Zuständigkeitsfrage anlangt — also führt der Gerichtshof des K. Landgerichts Neuburg a. D. aus — so ist nach dem derzeitigen Stande der Gesetzgebung und Rechtsprechung die Zulässigkeit des Rechtsweges vor den ordentlichen Gerichten auch in Ansehung des durch die Widerklage erfolgten Anspruches nicht zu bezweifeln, da schon nach der A Kompetenzverordnung vom 1. Oktober 1830 und dem Landtagsabschiede vom 29. Dezember 1831 die Zivilgerichte zu entscheiden haben, wenn über den Titel der Baulast im allgemeinen, d. h. darüber Streit entsteht, ob dem in Anspruch Genommenen überhaupt eine Verbindlichkeit zur ganzen oder teilweisen Tragung der Baulast an einem Kultusgebäude obliege, und seitdem in feststehender Rechtsprechung anerkannt ist, dass insbesondere Streitigkeiten über den Umfang der Baupflichtigen in qualitativer und quantitiver Hinsicht, ferner — was die Klage anlangt — Rechtsansprüche nicht oder nicht ganz baupflichtiger Rechtssubjekte gegen das baupflichtige oder mitbaupflichtige Subjekt auf Ersatz der gemachten Leistungen zur Zuständigkeit der Zivilgerichte gehören.

cf. Permaneder, Kirchl. Baulast § 51; Becher, Bayerisches Landeszivilprozessrecht Bd. I § 49 S. 338 und die dort zitierten Erkenntnisse.

2. Zulässigkeit der Widerklage.

Auch die prozessuale Zulässigkeit der erhobenen Inzidentfeststellungswiderklage unterliegt keinem Bedenken. Denn

von dem Bestehen oder Nichtbestehen des im Laufe des Prozesses streitig gewordenen Rechtsverhältnisses der kirchlichen Baupflicht hängt die Entscheidung darüber, ob dem Klageantrage gemäss die Beklagte zur Erstattung der vom Klageteil verlangten Reparaturkosten zu verurteilen ist oder nicht, ab, und die Beklagte war deshalb nach § 280 Z.P.O. berechtigt durch Erhebung einer Widerklage zu beantragen, dass dieses Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung festgestellt werde.

3. Sachliche und örtliche Zuständigkeit.

Dass hiefür auch die sachliche und örtliche Zuständigkeit des angegangenen Gerichts gegeben ist, bedarf bei dem ohne gegnerischen Widerspruch angegebenen Streitwert von 5000 M. und im Hinblick auf §§ 505, 506 Z.P.O. sowie auf § 70 G.V.G. keiner weiteren Erörterung.

II. Ergebnis des Streites.

Am 7. März 1907 erliess in der Sache das K. Landgericht Neuburg Endurteil. Auf Grund seiner Erwägungen kam das Gericht nicht zu der Ueberzeugung, dass der Klägerin die primäre und ausschliessliche Baupflicht an der Kirche zu Auhausen obliege, vielmehr erachtet das Gericht eine Verpflichtung zur Wendung von Baufällen für die Klägerin nur dann als gegeben, wenn und insoweit die Kirchenstiftung selbst hiezu unvermögend ist. Es hat deshalb dem Antrage der Inzidentfeststellungswiderklage nicht entsprochen, dieselbe vielmehr als unbegründet abgewiesen.

Gegen diese landgerichtliche Entscheidung hat nunmehr die verurteilte Partei Berufung eingelegt zum K. Oberlandesgerichte Augsburg.

Gegenstand und Zweck dieser Abhandlung sollte sein, zu dieser interessanten Streitfrage Stellung zu nehmen und darzutun, dass gegen diese Entscheidung in mancher Hinsicht doch gewichtige Gegengründe ins Feld geführt werden könnten, die Berufung aber mit Recht und mit Aussicht auf Erfolg ergriffen worden sei. Dies sollte bei eingehender

sachlicher Würdigung für und wider Gegenstand der Erörterung sein. Inzwischen ist noch vor Fertigstellung der vorliegenden Arbeit nach wiederholter Vertagung und nach mannigfacher Aktenadhibierung am 17. Mai 1909 das Urteil der Berufungsinstanz des I. Zivilsenates des K. Oberlandesgerichts Augsburg ergangen. Trotz des für die Kirchenverwaltung Auhausen ausgearbeiteten Rechtsgutachtens des Rechtsanwalts Dr. Bayer in Ansbach, der sich durch seine Abhandlung »Alt-Ansbacher Recht in neuer Zeit« als Kenner der früheren Alt-Ansbachischen Rechtsverhältnisse gezeigt hat, hat das K. Oberlandesgericht Augsburg im Sinne der ersten Instanz entschieden und zwar folgendermassen:

I. Das Urteil des K. Landgerichts Neuburg vom 7. März 1907 wird zum Teil aufgehoben, nämlich in Ziffer I, III und IV, welche lauteten:

1. Die Beklagte hat an die Klägerin 4 M. 50 Pfg. zu bezahlen.
2. Die Widerklage wird als unbegründet abgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil wird für vorläufig vollstreckbar erklärt.

II. Die Klage wird abgewiesen.

III. Im Uebrigen wird die Berufung der Beklagten und Berufungsklägerin abgewiesen.

IV. Von den Streitskosten erster Instanz hat Kläger 20 M. zu tragen. Die sämtlichen Kosten der ersten und zweiten Instanz fallen der Beklagten zur Last.

Die angerufene Revisionsinstanz — das K. Oberste Landesgericht München — hat in seinem Urteil vom 26. November 1909 nicht in der Sache selbst entschieden, sondern die Revision deshalb abgewiesen, weil nach seinem Ermessen die gesetzlich erforderliche Höhe der Revisionssumme nicht gegeben sei.

Der Verfasser hätte eine Scheidung in grosse und kleine Baufälle für die gerechteste Lösung des Problems erachtet. Diese am Schlusse begründete Ansicht hat auch

die K. Regierung von Schwaben und Neuburg bezüglich einer Anfrage geäussert, wie nachträglich in Erfahrung gebracht wurde. Ferner ist dieser Standpunkt auch ausgesprochen in einer vom Pfarramte Auhausen im Jahre 1834 gefertigten tabellarischen Nachweisung, welchen Akt erst das K. Oberlandesgericht beischaffen liess, betr. Baupflichtsverhältnisse in der Rubrik: »Wem zunächst die Baulast obliegt?« — Antwort: »Sr. Durchlaucht«. Die inneren kleinen Baulichkeiten liegen dem Lokalkirchenvermögen ob«. Und in der Tat entspräche diese Lösung entschieden am meisten dem ganzen geschichtlichen Material und der geschichtlichen Entwicklung der Kirche Auhausen.

Zuzugeben ist, dass ein Urteil in einer Sache, wie in der vorliegenden, immer, sei es mehr oder minder, das Kennzeichen eines Werturteils, um mit Prof. Oertmann-Erlangen (cf. Oertmann, Prorektoratsrede vom 4. November 1908) zu reden, an sich tragen wird, da es hier gilt Geschichtliches und Privaturkunden in Bezug auf ihre Richtigkeit und Tragweite abzuwerten. Je nach dieser Abwertung muss auch das Resultat ausfallen. Zweifelsohne war in unserem vorliegenden Falle dem richterlichen Ermessen der denkbar weiteste Spielraum gelassen. Eine Objektivität und Unantastbarkeit in der Sache hat vielmehr erst die Rechtskraft des Urteils geschaffen.

Da einerseits die Kirchenverwaltung Auhausen den sie betreffenden wichtigen Streitfall als Ganzes zusammengestellt zu sehen wiederholt den Wunsch geäussert hat, andererseits die Behandlung der hier in Frage kommenden und in vielen Fällen bei Streitigkeiten über kirchliche Baupflicht stets wiederkehrenden Rechtsfragen anderweitig Interesse beanspruchen dürfte, erschien eine Erörterung des ganzen Prozesses auch jetzt noch als nicht ungeeignet, und weiter eine wörtliche Wiedergabe der Urteilsgründe der drei Instanzen im Anhang als durchaus zweckmässig.

§ 3. Geschichtliche Entwicklung.

Für die rechtliche Beurteilung der unter den Parteien streitigen Frage der Baupflicht an der Kirche zu Auhausen

erscheint zunächst ein kurzer Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung der die genannte Kirche berührenden Verhältnisse von Wichtigkeit.

Im Jahre 958[1]) stiftete Graf Ernst von Truhendingen und dessen Schwager Hartmann von Lobdenberg zu Ehren der Jungfrau Maria ein Benediktinerkloster zu Auhausen Nach der Bulle[2]) des Papstes Gregor IX. vom Jahre 1232 wurde dem durch die andauernden Kriegsstürme und die dadurch erhöhten Ausgaben für Armenfürsorge in finanzielle Schwierigkeit geratenen Kloster die zu Auhausen bestehende Pfarrkirche, deren Präsentationsrecht dem Kloster zustand, zu dessen besseren Unterhalt und zur Erhaltung der Armenfürsorge unter Wahrung der Rechte des Diözesanbischofs zum eigenen Nutzen zugestanden (ad sustentationem vestram et hospitalitatem servandam . . . vobis (i. e. filiis abbati et conventui monasterii de Auhausen) et per vos eidem monasterio in usus proprios concedimus). Der Diözesanbischof von Eichstätt erteilte seine Einwilligung hiezu mit Erlass[3]) vom 17. Mai 1235 (moverunt et nos ad praebendum consensum tam pio operi caritatis).

In der Folge teilte Auhausen, das zum Fürstentum Ansbach-Bayreuth gehörte, dessen Schicksale. Vom Jahre 1515 an wurden die Fürstentümer Ansbach und Bayreuth von dem Markgrafen Casimir und Georg gemeinschaftlich regiert.

1525 trat Georg (der Fromme) zur evangelischen Kirche über, führte sie alsbald nach dem im Jahre 1527 erfolgten Tode des Markgrafen Casimir in beiden Fürstentümern Ansbach und Bayreuth ein und liess 1528 die evangelische Lehre in den Kirchen des Landes verkünden[4]).

Georg hatte bereits anfangs des Jahres 1523 in einem Briefe an Luther seine evangelische Gesinnung bekundet, hatte die Reformation in dem von ihm verwalteten Besitzungen Oppeln und Ratibor eingeführt und war schon als

[1]) Geogr.-Statist.-topogr. Lexikon von Franken S. 200 Ulm 1799.
[2]) Lag dem Gerichte in begl. Abschrift vor (Staatsarchiv München).
[3]) Ebenfalls in Abschrift.
[4]) Preger, Abriss der bayer. Geschichte S. 29; Arnold, Beitrag z. deutschen Privatrechte II S. 163.

Casimirs Mitregent mit den Führern der Reformation in Ansbach in nähere Beziehungen gestanden. (Schornbaum, die Stellung des Markgrafen Kasimir zur reformatorischen Bewegung, Erlangen 1900. Diss. S. 190 ff.) Die eigentliche offizielle Einführung der Reformation im Fürstentum Ansbech erfolgte durch die Brandenburg-Nürnbergische Kirchenvisitation im Jahre 1528. Markgraf Georg (1527—43) hatte auf Vorschlag des Crailsheimer Pfarrers Weiss eine Kommission für Vorbereitung einer Kirchenvisitation eingesetzt, wie solche von Melanchthon empfohlen worden war. Als die Reichsstadt Nürnberg durch den Ratschreiber Spengler gemeinsames Vorgehen mit dem Markgrafen angeregt hatte, kamen die beiderseitigen Abgesandten am 14. Juni 1528 in Schwabach zusammen und einigten sich über die Annahme der 23 Schwabacher Visitationsartikel, die Hauptgrundsätze der neuen Lehre enthaltend, der 30 Schwabacher Frageartikel für das eigentliche Examen, der Brandenburg-Nürnbergischen Kirchenordnung (cf. Bayer 59/60 und die dort angeführte Literatur).

Die Kirchenvisitation wurde rasch durchgeführt. Am 4. August 1528 befahl Markgraf Georg ein Verzeichnis der Pfarrer, Prediger und Patronatsherren anzufertigen und bis Mitte November ds. Js. war die Visitation im ganzen Ansbacher Lande durchgeführt. Die Geistlichen, welche der Vorladung nicht gefolgt waren, wurden neuerdings geladen, soweit sie sicher und unzweifelhaft in des Markgrafen Obrigkeit gelegen oder von ihm belehnt waren. Dagegen wurde noch zugewartet, wenn der Markgraf nicht Patron war oder ihm die Landeshoheit nicht zustand. Die weiterhin dem Markgrafen nicht folgenden Geistlichen wurden in der Folge ihrer Stelle erhoben und durch andere ersetzt (Götz Joh. B., Die Glaubensspaltung im Gebiete der Markgrafschaft Ansbach-Kulmbach 1520—35, Freiburg 1907, pag. 131; Lang, Neuere Geschichte des Fürstentums Bayreuth 3. Bd., Göttingen 1798, II S. 15). Die Einziehung des Kirchengutes begann kurz darauf, indem Markgraf Georg am 15. Januar 1529 den Befehl erliess, alle Wertgegenstände der Kirchen, Klöster

und Stifte aufzuzeichnen und die Inventarberichte nach Ansbach zu senden (Lang II S. 24; Götz S. 14 und 157). Am 28. Dezember 1529 folgte der weitere Befehl alle inventarisierten Kleinodien nach Ansbach zu senden und jeder Kirche nur 1 bis 2 Kelche, und zwar die schlechtesten zu belassen. Im Jahre 1531 ergab sich bei der markgräflichen Münze in Schwabach ein Erlös hieraus in Höhe von 42362 Gulden (ohne die Perlen und Edelsteine und ohne die Kirchenornate). Die allmählich nachfolgende Einziehung der zahlreichen Klöster, schliesslich auch des reichen Klosters Heilbronn, dann der Stifte zu Ansbach und Feuchtwangen brachte noch weit höhere, für die damalige Zeit sehr bedeutende Einnahmen und dauernden Besitz von Wäldern, Seen und Zehnten[1]). So wurde auch das Kloster Auhausen etwa im Jahre 1530 durch den Markgrafen säkularisiert[2]), der alsbald einen weltlichen Verwalter bestellte. Im Jahre 1532 erhielt Auhausen seinen ersten evangelischen Pfarrer[3]).

Markgraf Georg regierte teils im eigenen Namen, teils als Vormund des minderjährigen Sohnes Casimirs, namens Albrecht, später genannt Alcibiades, bis 1541 die beiden Fürstentümer. Als in diesem Jahre die Markgrafen Georg und Albrecht unter sich teilten, schlossen sie in einem besonderen Vertrage vom 23. Juli 1541 eine Uebereinkunft wegen der Kirchengüter und es wurde hierin bestimmt, dass jeder der beiden Fürsten in seinem Lande in Beziehung auf die geistlichen Güter und Verleihung geistlicher Stellen die bisherigen Rechte ausüben solle.

Jedem Markgrafen wurde nämlich das Recht eingeräumt, innerhalb seines Gebietes allein und selbstständig »geistliche Lehen, Pfarren, Predikaturen, Kaplaneien und andere Pfründen, so Seelsorg uff sich tragen« zu verleihen, wie bisher geschehen. Die Lehens-, Schutz- und Schirmrechte über die Stifte, Klöster und Deutschordenshäuser sollten von beiden Markgrafen gemeinschaftlich ausgeführt werden, insbesondere »die Probsteien, Prelaturen, Pfründen, Kanonikate

[1]) Bayer, pag. 58. 60.
[2]) Lexikon von Franken. Ulm 1799.
[3]) Akten d. prot. Pfarramts Auhausen, Baupflicht betr. Reg. Fach XVI Fasz. 4 fol. 10.

und Vikarien« der beiden Stifte Onolzbach und Feuchtwangen abwechselnd von je einem Fürsten verliehen werden, zuerst von dem Ansbacher Herrn. Ebenso sollten die Pfarreien und Pfründen, welche bisher von den Klöstern und Stiften besetzt worden waren, d. s. die früheren Kloster- und Stiftspatronate (Lang S. 161), abwechselnd von beiden Fürsten verliehen werden. Die Klöster aber in beiden Ländern sollten bis zu einer Vereinigung mit dem Kaiser und Reichsständen im Namen beider Fürsten und von beiden zugleich verwaltet und unterhalten werden. Alsdann sollten dem Ansbacher Fürsten, also dem Markgrafen Georg die Klöster Heilsbronn, Ellingen, Heidenheim, Auhausen, Kloster Sulz, Kitzingen und Frauenthal, dem Markgrafen von Bayreuth, jene zu Virnsberg, Münchaurach, Neuhof, M. Steinach, Birkenfeld, Frauenaurach und Himmelkron in der Weise zugeteilt werden. dass »die Vorsehung und Unterhaltung der Pfarren, Predigtstühle und Kaglaneistände, Schulen, Hospitalen und was den Kirchenpflegen und Diensten anhängig zu Gunsten behalten und eingeteilt werden soll«.

(cf. Arnold a. a. O. II. S. 3 ff.; Bayer pag. 63, 64).

So verblieb es bis zum Reichstagsabschied von 1555 (Religionsfrieden von Augsburg), in welchem den Protestantischen Landesherrn die Verbindlichkeit, die Lasten der eingezogenen geistlichen Güter, namentlich in Beziehung auf die kirchlichen Gebäude, aus diesen Gütern zu tragen auferlegt wurde, und im Jahre 1594 erliess der Markgraf Georg Friedrich von Ansbach, der seinem Vater, dem Markgrafen Georg, 1543 in der Regierung gefolgt war, eine Konsistorialordnung, in welcher unter Anderm auch diese Verhältnisse näher geregelt wurden.

Georg Friedrich vereinigte nach Albrechts Ableben im Jahre 1557 wieder beide Fürstentümer, unterhalb und oberhalb des Gebirges, wie sie damals unterschieden wurden, in einer Hand. Erst nach Georg Friedrichs Tod im Jahre 1603 teilten sich die Markgrafen Joachim Ernst und Christian wieder in die Fürstentümer Ansbach und Bayreuth auf Grund Sukzessionsvertrages von 1598. Bereits im Jahre

1679 wurde das Fürstentum Bayreuth infolge kinderlosen Ablebens des letzten Markgrafen Friedrich Christian mit Ansbach wiederum vereinigt. Der gleichfalls kinderlose Markgraf Karl Alexander trat am 2. Dezember 1791 die beiden Länder an den nächsten erbberechtigten Verwandten, den König Friedrich Wilhelm II. von Preussen, ab, welcher sie am 5. Januar 1792 in Besitz nahm [1]). Damit ging auch Auhausen an Preussen über, das mit Gesetzeskraft vom 1. Januar 1796 in den neuerworbenen Ländern das Allgemeine Preussische Landrecht als subsidäres Recht einführte [2]).

Die neue Regierung suchte in der Folge die neuen Besitzungen zu arrondieren und deren Grenzen festzulegen. Aus diesem Bestreben erwuchsen eine Reihe von Tauschverträgen zwischen dem König und dem Landesherrn benachbarter Gebiete, in welchen die gegenseitigen Hoheitsgrenzen geregelt wurden. So kam unterm 17./18. Juli 1796 ein Landesvergleich zwischen dem K. Preussischen Hause und dem fürstlichen Oettingen-Spielbergischen Hause auf Grund eines bereits am 23. Mai 1792 abgeschlossenen Präliminar-Purifikationsvergleichs zustande, in welchem Ort und Kloster Auhausen mit der vollen Landeshoheit in den Besitz des fürstlichen Hauses Oettingen-Spielberg übergingen. Die mit diesem Landesvergleich zusammenhängende »Kameralausgleichung« d. i. Abrechnung wegen der aus den abgetretenen Gebietsteilen beiderseits zu ziehenden Revenüen und wegen Oettinger'schen Schuldenzahlung, stiess auf Schwierigkeiten und verzögerte sich, weshalb nach einigen Jahren Preussen schliesslich einen Teil des abgetretenen Gebietes als sog. »Sicherungsdistrikt«, zu welchem auch Auhausen gehörte, mit Beschlag belegte und unter preussische Justiz und Verwaltung, die insbesonders die Einkünfte zum Gegenstand hatte, stellte [3]).

Als dann im Jahre 1806 Oettingen-Spielberg mediatisiert

[1]) Preger a. a. O. S. 41; Roth, Bayer. Zivilrecht (B.C.R.) I S. 66.
[2]) Roth I. S. 67.
[3]) cfr. Völderndorff, Zivilgesetzstatistik des Königsreichs Bayern S. 357 ff., 180, 139 und die von der Klagepartei vorgelegten Akta 1818 X 36, 11.

wurde und auf Grund der rheinischen Bundesakte die Souveränitätsrechte auf die Krone Bayern übergingen, an welche damals (1806) auch durch Napoleon das Fürstentum Ansbach gekommen war, blieb der bisherige Rechtszustand bestehen und insbesondere auch die angeordnete Sequestration der Revenüen des Ortes Auhausen aufrecht erhalten [1]). Sie wurde durch das bayerische Rentamt und das damalige Landgericht Wassertrüdingen weitergeführt und die Einkünfte bei der K. Bank in Nürnberg deponiert. Erst im Jahre 1818 wurde auf Ersuchen des Fürsten zu Oettingen-Spielberg diese Sequestration aufgehoben und die Gutsherrlichkeit des Ortes Auhausen der fürstlichen Standesherrschaft zurückgegeben. Ueber die Rückgabe wurde das Extraditionsprotokoll vom 22. Mai 1818 errichtet.

Zur Geschichte der Pfarrkirche von Auhausen ist im einzelnen noch folgendes zu bemerken:

Die jetzige Pfarrkirche ist die 1530 durch den Markgrafen Georg von Ansbach säkularisierte Klosterkirche St. Maria. Sie war aber nicht von jeher zugleich Pfarrkirche für die Gemeinde, sondern wurde es erst durch die Reformation, zuerst nur dem Gebrauche nach, schliesslich aber wusste es man nicht mehr anders und hielt dies für Recht. Die wirkliche eigentliche Pfarrkirche von Auhausen war jedoch die ausserhalb des Klosters gelegene Kirche St. Georg, welche seit 1232 dem Kloster inkorporiert war [2]). Die Einkünfte der Pfarrei gehörten dem Kloster. Dieses hatte das Recht die Pfarrstelle zu besetzen mit einem fremden Priester oder mit einem ihrer Konventualen und musste für den hinreichenden Unterhalt des Pfarrers aufkommen. Diese Pfarrkirche (St. Georg), welche ein eigenes Kirchenvermögen besass und behielt, wurde durch das Vorgehen der Markgrafen von der Reformation an allmählich aufgelassen und sank zur Bedeutung einer Gottesackerkirche herab. Im Jahre 1751 (8. Juli) wurde sie von dem Markgrafen gegen den Willen der Gemeinde und trotz des

[1]) Roth I S. 72.
[2]) cf. oben S. 43.

von dem Pfarrer Georg Albrecht Mayr von Auhausen bei der hochf. Kammer hiegegen erhobenen Protestes unter dem Cammerat und Verwalter Joh. Kaspar Bahmer abgebrochen »zu jeder männiglichen empfindlichen Kränkung« und die Materialien »zu anderen profanen und unnötigen Gebäuden« [1]) benützt. Von ihr blieb nichts mehr übrig als ihr Kirchenvermögen und der grosse Zehnt, der um der Inkorporierung der Pfarrei willen vor und nach der Säkularisation des Klosters von der Gemeinde für das Kloster gereicht werden musste und gereicht wurde bis 1848, in welchem Jahre diese Zehnten in Geldbeträge umgewandelt wurden. Infolge der beim Ländertausch (1796) Preussens mit dem Fürsten zu Oettingen-Spielberg entstandenen Differenzen wurde, wie erwähnt, Auhausen von Preussen sequestriert. Bayern setzte dann 1806 bis 1818 als Besitznachfolger und Erbe der preussischen Ansprüche die Sequestration fort. Die bei der K. Bank in Nürnberg admassierten Einkünfte waren bis 1818 auf ca. 70000 fl. angewachsen. Auf diese Summe musste der Fürst von Oettingen-Spielberg verzichten und überdies noch 30000 fl. bezahlen. Dafür setzte Bayern den Fürsten in den freien Besitz von Auhausen nicht allein mit dem Genusse der Gutsherrlichkeit von Auhausen selbst, sondern auch mit dem Genusse der geistlichen Güterrevenüen des Klosters Auhausen im Ries, welche jährlich auf ca. 3800 fl. veranschlagt und die Ursache der Sequestration gewesen waren, weil diese geistlichen Güterrevenüen beim Ländertausch 1796 von den preussischen Beamten irrtümlich mit überwiesen wurden, während sie samt dem Besitze der Klosterkirche für Preussen erhalten bleiben sollten. Auf diese Einkünfte verzichtete also Bayern gegen die genannten Summen und überwies die Kirche dem Fürsten zu Oettingen-Spielberg als Eigentum, ebenso alle anderen Klostergebäude gemäss des Extraditionsprotokolles vom 22. Mai 1818 [2]).

---

[1]) Urkunde aus dem Pfarrmatrikel Auhausen aus dem Jahre 1751.

[2]) Nach dem gerichtl. Protokoll, dem Schriftsatze des Anwalts der Bekl. und den freundlichen Mitteilungen des Herrn Pfarrers Wagner von Auhausen.

§ 4. Sachliche Würdigung.

I. Extraditionsprotokoll.

Dass der Klägerin und Widerbeklagten an der Kirche zu Auhausen eine subsidiäre Baupflicht obliegt, d. h. für sie eine Verpflichtung für die Baukosten aufzukommen nur dann besteht, wenn dieselben aus dem Kirchenvermögen nicht bestritten werden können, kann nach ihrem bereits in der Klage enthaltenen und auch bei der mündlichen Verhandlung abgegebenen Anerkenntnis als feststehend erachtet werden. Die Beklagte und Widerklägerin behauptet jedoch, dass der fürstlichen Standesherrschaft die primäre, ausschliessliche Baupflicht zukomme, und stützt diese Behauptung vor allem auf das Uebereinkommen der Krone Bayern mit dem fürstlichen Hause Oettingen-Spielberg vom Jahre 1818 und in erster Linie auf das Extraditionsprotokoll vom 22. Mai 1818. Allein in dieser Hinsicht teilte das Gericht erster Instanz die Anschauung der Beklagten nicht.

Nach seiner Auffassung war die Bedeutung dieses Uebereinkommens lediglich die, dass das bisher sequestrierte Dorf Auhausen dem Fürsten Oettingen-Spielberg mit allen Befugnissen, Rechten und Lasten nebst der Gerichtsbarkeit über den Ort Auhausen infolge Aufhebung der Beschlagnahme wieder zurückgegeben und ihm insbesondere die früheren Gefällsbezüge wieder eingewiesen werden sollten. Es folgert seine Auffassung aus der für die Uebergabeverhandlungen grundlegenden K. Allerh. Entschliessung vom 1. Mai 1818 (enthalten in den vom Anwalte der Klägerin übergebenen Akta 1818 X 36, II fol. 7), worin auf die neuerlichen Vorstellungen des Herrn Fürsten die Ausgleichung mit demselben in folgender Weise genehmigt wird:

I. »Das für unser Staatsvermögen berechnete Guthaben aus dem Landesvertrage, wofür bisher Auhausen in Beschlag war, soll gänzlich nachgelassen und sofort dieser Beschlag aufgehoben und der freie Besitz und Genuss der Gutsherrlichkeit von Auhausen dem Herrn Fürsten von nun an wieder eingeräumt werden unter der Bedingung, dass er

allen und jeden Nachforderungen aus dem Landesvertrage und wegen derselben, auch insbesondere in Beziehung auf die Gefälle von Auhausen förmlich und auf immer entsage.

II. Die Vindikation der im Jahre 1806 von einem K. preussischen Kommissar dem fürstlichen Hause Oettingen-Spielberg ohne Befugnis überwiesenen geistlichen Güter, deren Reinertrag zu 3872 fl. jährlich angeschlagen ist, und der seit 1806 davon bezogenen Früchte soll unterbleiben, wenn der Herr Fürst der auf die Zurückförderung der von der K. Bank zu Nürnberg bezogenen und zur Tilgung einer Landesschuld verwendeten Einkünfte aus dem sog. Sicherheitsdistrikte, welche mit den Zinsen 70340 fl. ausmachen, Verzicht leistet und überdies eine Summe von 30000 fl. in annehmbaren Staatspapieren bezahlt oder eine gleiche Summe an dem unser Staatsvermögen treffenden Anteile der Oettingen-Spielbergischen Gesamtschuld übernimmt«.

Diese ihm durch die Regierung des Rezatkreises in Ansbach, so führt das Gericht weiter aus, mit Entschliessung vom 8. Mai 1818 mitgeteilten Bedingungen nahm der Fürst in seiner an dieselbe gerichteten Erklärung vom 9. Mai 1818 wörtlich und ohne Weiterungen an, worauf dann die Regierung zu Ansbach dem Fürsten mitteilte, dass sie den Vollzug der Ueberweisung der sequestrierten Gutsherrlichkeit angeordnet und den Regierungsrat Dörer als staatlichen Kommissär für das Uebergabegeschäft aufgestellt habe. Alle diese Verhandlungen, die sich zusammenhängend in den obenbezeichneten Oettinger Akta (zum Teil auch in den Wassertrüdinger Rentamtsakten, Revenüenadministration betr.)[1] vorfinden, wie auch die eingehend begründete fürstliche Erklärung vom 19. Februar 1816, durch welche die Bitte um Rücküberweisung des Ortes Auhausen begründet wurde, desgleichen die Verhandlungen, welche anlässlich dieser Ueberweisung zwischen der Regierung des Rezatkreises und dem K. Rentamte Wassertrüdingen gepflogen wurden, enthalten kein Wort darüber, dass man damals

[1]) cf. vorbez. Akten Revenüenadministration betr. Nr. 147 Fol. 476 ff., 531, 624 ff.

auch über die Baupflicht an der Kirche zu Auhausen irgend welche besonderen Abmachungen treffen wollte. Hätte man, wie Beklagte behauptet, dabei auf bayerischer Seite die Absicht gehabt, die Baupflichtverhältnisse für alle Zukunft zu regeln, so wäre es wohl selbstverständlich, dass man hierüber ausdrückliche und eingehende Vorverhandlungen gepflogen, dass die beiderseitigen Kommissäre mit ausdrücklichen Instruktionen und Vollmachten in dieser Beziehung versehen und dass dann insbesondere in dem Uebergabeprotokoll ganz bestimmte und präzise beiderseitige Erklärungen über diesen Vertragsteil beurkundet worden wären. Die Vollmacht des fürstlichen Komissärs Zoeller lautet lediglich dahin: »den nach dem vorliegenden Allerh. Reskript vom 1. Mai an mein fürstliches Haus wieder zurück gegeben werden sollenden Ort Auhausen mit allen Zugehörungen, Zuständigkeiten und Gerechtsamen, so wie er demselben bei dem Landesvergleich 1796 übergeben worden ist und nach der gegenwärtigen sowohl in der rheinischen als deutschen Bundesakte und der sich darauf gründenden Allerh. Deklaration vom 19. März 1807 für die mediatisierten Fürstenhäuser ausgesprochenen Bestimmungen als fürstlicher Kommissarius zu übernehmen«. Dass auch der Auftrag an Regierungsrat Dörrer nicht weiter ging, ergibt sich aus der erwähnten Entschliessung vom 16. Mai 1818.

Im Extraditionsprotokoll vom 22. Mai 1818, so fährt das Gericht fort, ist die Frage der kirchlichen Baupflicht keineswegs ausdrücklich erörtert, sondern nur insoweit berührt, als festgelegt werden sollte, dass mit der Uebergabe alle Verpflichtungen hinsichtlich der Baulast und soweit solche bestehen, auf das fürstliche Haus übergehen sollten, und dass jedenfalls an den bayerischen Staat in dieser Beziehung keine Ansprüche mehr in Zukunft erhoben werden könnten, was namentlich im Hinblick darauf, dass möglicherweise die Baulast, soweit sie sich auf landesherrliches Patronat gründete, vom fürstlichen Hause, das damals ja die Landeshoheit nicht mehr besass, bestritten werden könnte, vielleicht

[1]) Fol. 22 der Oettingen'schen Akten.

von Bedeutung erscheinen mochte. Keinem der Vertragsteile wollten dadurch aber weder im allgemeinen noch im Hinblick auf kirchliche Baulast weitergehende Verbindlichkeiten auferlegt werden als sie eben nach Lage der Sache bereits bestanden, und insbesondere wollte dadurch gewiss nicht ein Vertrag zu Gunsten Dritter, nämlich der Kirchenstiftung Auhausen, geschlossen werden. Eine solche Absicht der Vertragsteile ist schon aus dem Wortlaut des Extraditionsprotokolles keinesfalls zu entnehmen; es bestand aber auch für die Kontrahenten nicht der mindeste Anlass die schwierige und bestrittene Frage der Kirchenbaulast, die von keiner Seite, nicht einmal der Kirchenstiftung selbst, die man gar nicht beizog, angeregt worden war, hier aufzurollen und zum Gegenstande des Vertrages zu machen.

Diesen Ausführungen des Gerichts kann ich mich durchaus nicht und in keinem Punkte anschliessen. Vielmehr stehe ich mit der Vertretung der Beklagten auf dem Standpunkte, dass dieses Extraditionsprotokoll an Stelle der Beweismittel für die primäre Baupflicht der fürstlichen Standesherrschaft in Betracht kommt und dabei gehe ich von folgenden Erwägungen aus.

Auf pag. 32 des Extraditionsprotokolles ist bestimmt, dass die Steuer an den vorher genannten Gebäuden und die Brandversicherungsbeiträge von der fürstlichen Standesherrschaft zu bestreiten sind. Wenn nun, wie die Klägerin behauptet, die fürstliche Standesherrschaft nur die subsidiäre Baupflicht hat, was brauchte man hierüber besondere Bestimmungen zu treffen? Die Leistung der Gebäudesteuer und der Brandversicherungsbeiträge ist stets Sache des primär Baupflichtigen, hier also der Kirchenstiftung. Nach einer oberstrichterlichen Entscheidung[1]) vom 5. Dezember 1870 steht sogar fest:

»Der subsidiär Baupflichtige ist zur Bestreitung der Brandversicherungsbeiträge an Kultusgebäuden auch dann nicht verpflichtet, wenn der primär Baupflichtige zur Aufbringung des bezüglichen Aufwandes nicht vermögend ist.«

[1]) Schmidt, Kirchenrechtl. Entsch. 1897 II S. 459.

Diese Tatsache scheint sehr beachtenswert, so unscheinbar diese Bestimmung an sich ist. Wenn also in unserem Falle ganz wider alle Regel und wider alles Herkommen die fürstliche Standesherrschaft für diese Lasten aufzukommen hat, so gelangen wir durch einfachen Rückschluss zu dem Ergebnis, dass wir in unserem Falle ganz besonders und in erster Linie auf die Bestimmungen in diesem Vertrage zu achten haben. Ferner heisst es auf pag. 7 des Protokolls: »An dergleichen sind an das fürstliche Haus diejenigen 6 fl. 15 kr. zu überweisen, welche nach der anliegenden rentamtlichen Nachweisung der jedesmalige Ortsgeistliche dahier also sog. Bauschilling wegen der vom Aerar zu bestreitenden kleinen Reparaturkosten des Pfarrhauses jährlich zu bestreiten hat.« Was hat diese Ueberweisung für einen Sinn, wenn nach der Behauptung der Klagepartei der fürstlichen Standesherrschaft nur die subsidiäre Baupflicht obliegt d. h. wenn doch die Kirchenstiftung alle Bauausgaben zu tragen hat? Warum diese Umständlichkeit? Die Sache liegt nach meinem Dafürhalten eben so: Die übrigen Reparaturen obliegen der Standesherrschaft ohnehin. Das ist m. E. der Sinn des Protokolls, darum wird auch der Betrag für die kleinen Reparaturen überwiesen, damit die fürstliche Standesherrschaft alle Ausgaben in einer Hand hat.

Meiner Ueberzeugung nach heisst es einfach der Sache Gewalt antun, wenn man behauptet, das Uebergabeprotokoll wollte gar keine Bestimmungen über die Baulast treffen. Gerade diese Erwägungen zwingen uns dazu, die Bestimmungen über die Baupflicht im Protokoll genau so zu nehmen wie sie dastehen. Im Uebergabeprotokoll heisst es auf pag. 14: »Da dem fürstlichen Hause das einige Zeit in Widerspruch gestandene Patronatsrecht vom Orte Auhausen, bei der neuesten Besetzung der hiesigen Pfarrstelle Allerhöchsten Orts wieder eingeräumt ist, und die Besoldungen an die in gedachten Gebäuden (Pfarrhaus, Schulhaus, Messnerhaus) wohnenden Individuen nebst der Baulast ohnedies auf das fürstliche Aerar vom 1. ds. Mts. übergehen, so hat deren Ueberweisung ebenfalls eintreten müssen.« Das Wörtchen

ohnedies lässt einmal erkennen, dass diese drei Häuser zunächst nicht um des wiedererhaltenen Patronatsrechtes wegen, sondern schon aus einem anderen Grunde überwiesen werden mussten, nämlich deshalb, weil sie Bestandteile des ehemaligen Klosters sind, das jetzt in den Besitz des Fürsten Oettingen-Spielberg kommt, wie diese Gebäude ja auch beim übergebenen Inventarium aufgeführt sind; zum zweiten stellt das Wörtchen »ohnedies« die Leistung der Baulast als etwas Selbstverständliches hin, welche Bedeutung unbestreitbar aus dem Zusammenhang sich ergibt. Wenn den Fürsten aber die Baupflicht am Pfarr- Schul- und Messnerhaus trifft, dann erst recht an der Klosterkirche, um deren Einkünfte willen und um deren von den Markgrafen eingezogenen Klostervermögens willen er doch nur auch die Bauausgaben für die angeführten Gebäude zu tragen hat. Ganz im gleichen Sinne sind die auf pag. 31 stehenden Bestimmungen getroffen, nachdem vorher die überwiesenen Gebäude, darunter die Pfarrkirche und Grundstücke aufgezählt sind: »Diese Gebäude und Grundstücke werden, sowie sie gegenwärtig vorhanden sind, ohne Gewährleistung der Grösse übergeben und es wird blos hiebei noch bemerkt, dass alle Bauausgaben über die bis zum letzten April d. J. vollendet gewesenen Reparaturen an diesen Gebäuden bereits berichtigt worden sind, und daher die Bestreitung der (d. h. aller) weiters vorkommenden Ausgaben dem fürstlichen Hause zukommt.« In diesen Sätzen ist klar und deutlich ausgesprochen, dass die fürstliche Standesherrschaft alle Reparaturen zu tragen hat, dass ihr somit die ausschliessliche primäre Baupflicht obliegt. Der bayerische Staat wollte die Baulast für die Folge glatt geregelt wissen und zwar so, wie er sie selbst für sich anerkannt und erfüllt hat und wie er es bezüglich der Unterhaltung ehemaliger ihm angefallener Klosterpfarrkirchen selbst gehalten hat[1]). Hinfällig ist damit die Aeusserung des Gerichts, es hätte kein Anlass bestanden die schwierige und bestrittene Frage der Kirchenbaulast zu regeln. Bestritten war damals die Baupflicht

[1]) cf. Min. Entschl. v. 28. Nov. 1844; Weber III S. 560.

sicherlich nicht, im Gegenteil, die Frage war völlig klar, sonst hätte man sie jedenfalls eingehend erörtert, aber es bestand darüber kein Zweifel; es hatten ja auch die Markgrafen, wie später noch zu zeigen ist, die ganze Baulast getragen. Das Uebergabsprotokoll geht ferner dem Landesvertrag vor: Mögen die Bedingungen des Landesvertrages lauten, wie sie wollen; in erster Linie kommt das Extraditionsprotokoll zur Anwendung. Das Gericht stellt sich auf den Standpunkt, dass die Bedeutung des Uebereinkommens lediglich die war, das sequestrierte Dorf Auhausen an den Fürsten zurückzugeben, eine Auffassung, die ich gleichfalls nicht zu teilen vermag. Diese Uebergabe ist keine blosse Aufhebung der Sequestrierung. Davon kann nicht die Rede sein; die Aufhebung geschah vielmehr im Zusammenhang mit der Wiederherstellung der ursprünglichen, rechtlichen Verhältnisse, welche 1796 bezw. 1806 durch Preussen turbiert worden waren. Denn Bayern hat die 1806 erfolgte Uebergabe der geistlichen Güter als unbefugt erklärt (cf. Urteil im Anhang) und nur unter der Bedingung, dass ihm ca. 100000 ℳ als Entschädigung seines Verlustes geboten wurden, auf das sequestrierte Auhausen und auf die Vindikation seiner geistlichen Güterrevenüen verzichtet. Durch die Extradition kam dann Oettingen in den freien Besitz der Einkünfte des Klosters in Auhausen sowohl als auch auswärts. Bis dahin aber betrachtete sich Bayern als Besitzer des Klosters samt allen seinen Einkünften. Durch Napoleon bekam es Auhausen selbst samt dem dort befindlichen Kloster sowie allen seinen Einkünften im nichtmarkgräflichen, sondern mediatisierten Fürstentum Oettingen im Ries, die Auhausen noch aus katholischer Zeit besass, mit welchen es auch vom letzten Markgrafen an Preussen 1792 gekommen war. Als ein Ganzes trat Bayern die Besitzungen an das Fürstentum Oettingen ab und darum hat es die Kirche als Staatsrealität, d. i. als Eigentum des Staates, das seinen Nutzen abwirft, an letzteres übergeben, also als Klosterkirche mit ihren Rechten und Pflichten. Dies ist aber eine Uebergabe unter

ganz anderen Verhältnissen als wie sie von Preussen geschah; denn hier waren die Einkünfte ohne die Kirche übergeben. Durch das Ertraditionsprotokoll ist dann eine Regelung der Verhältnisse geschaffen worden, die auch die Baupflichtsache als eine selbstverständliche Sache regelt, weshalb es diesbezüglich keiner besonderen Verhandlungen bedurfte. Denn dass eine Staatsrealität, eine Sache, die so grossen Nutzen abwirft wie ein Kloster, selbst zu erhalten ist, ist einleuchtend. Dafür, dass diese Staatsrealität der Kirchengemeinde Auhausen zugleich als Gotteshaus dient, leistet ja die Gemeinde den grossen und kleinen Zehnten. Durch diese Uebergabe hat somit der Fürst unumschränktes Verfügungsrecht an den übertragenen Realitäten erhalten. Der bayerische Staat hat sich auch als Eigentümer geriert, das erhellt klar aus dem Inhalte der oben erwähnten Akten. Er stellte nämlich die Bedingung, dass der Fürst allen und jeden Nachforderungen entsage, ferner verwendete er die bei der K. Bank zu Nürnberg hinterlegten Gelder (mit Zinsen 70340 fl.) zur Tilgung einer Landesschuld, ausserdem liess er sich noch 30000 fl. bei der Verzichtleistung bezahlen. Als Eigentümer hätte Bayern demnach die Baulast getragen, wenn die Rückgabe nicht eingetreten wäre. Der Fürst hat also die Pfarrkirche als Eigentum erhalten und zwar nicht blos als Gebäude, sondern mit seiner schon damals bestehenden Zweckbestimmung als Kultusgebäude. Damit übernahm er als Eigentümer die Baulast als etwas Selbstverständliches. Hiemit sind von selbst die Ausführungen des Gerichts widerlegt, wonach die beiderseitigen Kommissäre nicht mit Instrucktionen und Vollmachten zur Regelung der Baulast ausgestattet gewesen seien, ganz abgesehen davon, dass eine Vollmachtserteilung zur Uebergabe eines Ortes doch die Berechtigung zur Verfügung über eine mit den Gebäuden aufs innigste zusammenhängende Last wie es die Baupflicht ist, wohl mitumfasst.

Mit dem Anwalte der Beklagten bin ich der festen Ueberzeugung, es enthalte dies Uebereinkommen eine Regelung aller Verhältnisse und sei dies keine blosse Rückgabe der

sequestrierten Sache, wie es die Gegner hinstellen. Dieses Uebereinkommen ist ein Rechtstitel, durch welchen zugleich im Interesse und zu Gunsten der Kirchenstiftung, bezw. der Kirchengemeinde Auhausen die primäre Baulast der fürstlichen Standesherrschaft ausdrücklich auferlegt wurde. Die fürstliche Standesherrschaft ist sich auch des verpflichtenden Charakters dieses Uebereinkommens bezüglich der Bestreitung der Baulast an der Pfarrkirche und den anderen Kultusgebäuden recht wohl bewusst gewesen, denn sie hat bis 1905 alle Bauausgaben beglichen und hat im Jahre 1882 in einem zwischen der Gemeinde Auhausen und der fürstlichen Standesherrschaft wegen Schulhausbaulast geführten Prozesse laut Urteil vom 23. Februar 1882 die Baulast am Schulhaus, die auf demselben Rechtstitel begründet ist wie diejenige an der Pfarrkirche, anerkannt. Mit der Vertretung der Beklagten und Widerklägerin ist auf Grund dieser Ausführungen der Beweis der primären Baupflicht für das fürstliche Haus schon durch die Bestimmungen des Extraditionsprotokolls allein, die ja auch in dem oben angeführten Streitfalle der Gemeinde Auhausen zu einem obsiegenden Urteil verholfen haben, für voll erbracht zu erachten, im schroffen Gegensatze allerdings zu den Entscheidundsgründen.

II. Frühere geschichtliche Entwicklung.

Es ist nun weiterhin zu untersuchen, ob sich die ausschliessliche Baupflicht der fürstlichen Standesherrschaft nicht auch aus der früheren geschichtlichen Entwicklung ergebe. Die Beklagte und Widerklägerin behauptet, die dem Fürsten obliegende Baupflicht sei eine grundherrlich dingliche, infolge der Inkorporation der ehemaligen Pfarrkirche mit dem Kloster Auhausen verbundene, durch die Einziehung des Klostervermögens mit allen Rechten und Lasten auf den Markgrafen von Ansbach in dinglicher Weise wie auf alle seine Rechtsnachfolger übergegangene und zudem durch den Reichstagsabschied von 1555 reichsrechtliche festgelegte privatrechtliche Verbindlichkeit zur Bestreitung sämtlicher auf der jetzigen Pfarrkirche erwachsenden Bau- und Unter-

haltungskosten. Die Klagepartei behauptet dagegen, der einzige Titel für ihre Baupflicht sei das Patronat, das aber nur subsidiäre Baupflicht begründe.

a. Inkorporation.

Es ist nun unter den Parteien, so führt das Gericht aus, nicht bestritten, dass die jetzige Pfarrkirche Auhausen die ehemalige Klosterkirche gewesen ist und dass als Pfarrkirche ein kleines Kirchlein auf dem Friedhof diente, über welches das Kloster das Patronat hatte[1]), und dass diese Kirche durch die vorerwähnte Bulle dem Kloster inkorporiert wurde. Wenn nun auch ein direkter Nachweis dafür, wann die Klosterkirche zur eigentlichen Pfarrkirche geworden ist, nicht vorliegt, so wird doch die Annahme nicht fehlgehen, dass dies schon bald nach der Inkorporation geschah, ohne Zweifel aber spätestens, als durch die Einführung der Reformation die Kirche evangelisch wurde; es geht dies wohl auch aus den beklagterseits angezogenen Urkunden aus dem Jahre 1531 hervor. Solange nun das Kloster als solches bestand — also bis zur Reformation und Säkularisation —, war es selbstverständliche Sache des Klosters, seine Klosterkirche in Ermanglung eines anderen Baupflichtigen selbst zu unterhalten. Ob ihm infolge der Inkorporation, bezw. auf Grund des Patronats die Baupflicht an dem Friedhofkirchlein oblag, kann hier ununtersucht bleiben, da dieses Kirchlein 1751 abgebrochen wurde und nicht mehr existiert, hier auch nicht weiter in Betracht kommt. Eine eigentliche, auf dem Klostergute als solchem in dinglicher Weise ruhende Baulast an der Klosterkirche ist nicht denkbar, da die Erhaltung der eigenen Sache als res merae facultatis keine Rechtsverbindlichkeit des Eigentümers leiden kann. (Entsch. des Oberst. Landesgerichts München in der Sammlung der Entsch. Bd. IX S. 12), Eine Rechtspflicht zur Erhaltung der Kirche als Pfarrkirche, wie sie erst später durch das Konzilium Tridentinum auf-

[1]) cf. obige Bulle von 1232 und die Konsenserklärung des Bischofs auf pag. 44 ff.

gestellt wurde, konnte für das bereits vorher säkularisierte Kloster nicht mehr in Frage kommen.

Diesen Ausführungen kann man im grossen ganzen beistimmen, denn die Inkoporation kann hier nicht herangezogen werden, da sie ja durch das Kloster, nicht durch die Markgrafen vollzogen wurde. Jedoch soll hier die vom Anwalte der Klägerin aufgestellte Behauptung, die Inkorporation begründe immer nur subsidiäre Baupflicht, indem er sich dabei auf die einseitige Auffassung Burkhardts[1]) stützt, nicht unwidersprochen bleiben. Gegen Burkhardt und die vielfach in diesem Sinn erfolgte Rechtsprechung wendet sich Schmitt[2]) mit Recht und kommt auf Grund seiner ausführlichen Erläuterungen, wobei er hauptsächlich die geschichtliche Entwicklung dieser Einverleibungen, die kanonischen Bestimmungen und mehrere Verordnungen hervorhebt, zu dem Schlusse, dass die Inkorporation sehr wohl als Titel für die primäre Baupflicht in Betracht kommen kann. Ferner dürfte auch die Auffassung des Gerichts, es sei die Erhaltung eines Klosters eine res merae facultatis, nicht ganz einwandfrei erscheinen. Die Existenz des Klosters ist eben durch Stiftungen gewährleistet, nach deren Bestimmungen die Erhaltung des Klosters und der Kirche zu erfolgen hat; somit kann die bauliche Instandhaltung des Klosters als eine res merae facultatis kaum bezeichnet werden.

b. Säkularisation.

Nach der Ansicht des Gerichts konnte auch durch die Säkularisation und Einziehung der Klostergüter die Baupflicht nicht auf den Markgrafen übergehen, da eine auf dem Klostervermögen in dinglicher Weise ruhende Baulast zur Unterhaltung der Klosterkirche nicht bestanden habe. — Dies haben wir soeben widerlegt. Gleichwohl habe man es als billig und in der Natur der Sache liegend angesehen, die für die Erhaltung der vorhandenen und sich als notwendig erweisenden kirchlichen Gebäude erforderlichen

[1]) Burkhardt a. a. O. S. 149.
[2]) Schmitt Paul Gabr. S. 298 ff., 356 ff.

Kosten aus den eingezogenen geistlichen Gütern zu bestreiten, und diese Verbindlichkeit hätten die Markgrafen schon in dem Vertrage von 1541, worin sie sich bis zur Regelung der diesbezüglichen Verhältnisse »zur Verstehung und Unterhaltung der Pfarren, Predigtstühle etc.« auf gemeinschaftliche Kosten aus den eingezogenen Kirchengütern bereit erklärten, im allgemeinen anerkannt.

Hierauf ist nun zu erwidern: Die Markgrafen hatten 1530 nicht definitiv, sondern nur provisorisch säkularisiert, deshalb ist auch jener Vertrag blos eine provisorische Regelung, obwohl sein Inhalt gerade gegen die Anschauung des Gerichts und für die ausschliessliche Baupflicht der Markgrafen spricht; die Bestätigung und reichsrechtliche Festlegung der säkularisierten Güter erfolgte erst 1555 durch den Augsburger Religionsfrieden. Durch die Säkularisation des Klosters 1530 war das ganze Klostervermögen einschliesslich der Zehnten und sonstigen Revenüen des Klosters auf den Markgrafen übergegangen, und es trifft demnach hier das Wort Arnold's zu[1]):

»Für die protestantischen Fürsten Deutschlands ergab sich eine besondere Quelle zur Verbindlichkeit, Kirchenbauten zu tragen, durch die nach der Reformation stattgefundene Einziehung kirchlicher Güter.« Das Gericht hat nun selbst bereits anerkannt, dass das Klostervermögen in das Eigentum des Markgrafen überging. Steht dies aber fest, so ist dies ein neues Argument dafür, dass der Fürst die ausschliessliche Baupflicht zu tragen hat als Rechtsnachfolger des Margrafen: »Qui sentit commoda, sentire debet onera!« Genau so hält es auch der bayerische Staat, der gleichfalls an seinen eingezogenen kirchlichen Gebäuden, deren Vermögen er an sich genommen hat, die ganze Bauverbindlichkeit erfüllt[2]). Die Wendung der Baufälle an ehemaligen Stifts- und Klosterpfarreien durch den bayer. Staat ist durch das Ministerial-Reskript vom 28. November 1844 ausdrücklich ausgesprochen. Somit steht folgendes ausser

[1]) Arnold. Beiträge zum Deuschen Privatrecht 1842 S. 161.
[2]) cf. Burkhardt S. 152.

Zweifel: Der bayerische Fiskus würde im vorliegenden Falle anstandslos die primäre Baulast auf sich nehmen, was wir hiemit wenigstens konstatieren wollen.

c. Reichstagsabschied von 1555.

Der Religionsfriede[1]) vom 25. September 1555, welcher in §§ 15—21 den protestantischen Reichsständen zwar die mit der Einführung der Reformation eingezogenen Kirchengüter beliess und ihnen diesen Besitz von Gesetzwegen bebestätigte, legte ihnen dagegen aber auch die Verpflichtung auf, alle auf den überkommenen kirchlichen Besitzungen ruhenden Lasten, namentlich die Baulast zu tragen: »Als auch den Ständen, der alten Religion verwandt, alle ihre zuständigen Renth, Zinss, Gült und Zehenden, wie oblaut, folgen sollen; soll doch einem jeden Stand, unter dem die Renth, Gült, Zinss, Zehenden oder Güter gelegen, an denselbigen Gütern seine weltliche Obrigkeit, Recht und Gerechtigkeit, so er vor Anfang dieses Streits in der Religion, daran gehabt und in Brauch gewesen, vorbehalten und demselbigen nichts benommen sein, und sollen dannoch die nothdürfftige Ministeria der Kirchen, Pfarren und Schulen, auch die Almosen und Hospitalia, die sie vormals bestellt und zu bestellen schuldig, von solchen obgemeldten Gütern, wie solche Ministeria der Kirchen und Schulen vormals bestellt, nachmals bestellt und vorsehen werden, ungeacht was Religion sie seyen« (§ 21). Durch diese Bestimmungen sollte also der Besitz aller Gefälle von jenen Stiften und Klöstern und anderen geistlichen Instituten, welche die Protestanten bis dahin an sich genommen, ihnen auch künftig belassen werden, dagegen aber auch alle Lasten des Kultus, und namentlich auch die Baulast, auf diesen den Protestanten verbliebenen Einkünften und Bezügen fernerhin haften[2]). Im Westfälischen Frieden von 1648 wurde diese Verpflichtung erneuert (XV § 45). Hierdurch wurde also auch den Markgrafen von Ansbach zur Pflicht gemacht, aus den eingezogenen

[1]) cf. Lünig, das Teutsche Reichsarchiv S. 134, Leipzig 1713 und Permaneder S. 19 und 51.

[2]) hiezu unten pag. 73.

Kirchengütern die geistlichen Ministerien zu bestreiten. Dabei kam es den kontrahierenden Vertretern der beiden Religionsparteien gar nicht in den Sinn, eine Unterscheidung in der Qualität dieser Baulast zu stipulieren, sondern sie hielten es nach den geltenden kanonischen Bestimmungen für selbstverständlich, dass der jeweilige Träger der überkommenen kirchlichen Einkünfte auch die auf denselben ruhenden Lasten zum Unterhalte der kirchlichen Gebäude ganz und voll (pleno jure) zu übernehmen habe[1]).

d. Konsistorialordnung von 1594[2]).

Die Klägerin und das Gericht vertreten den Standpunkt, es seien die Bestimmungen der Konsistorialordnung von 1594 von selbst und für sich allein als die vom Markgrafen anerkannte und gebotene Rechtsnorm zu beachten, und es komme hier Ziffer 4 des Generalartikels VIII ausschliesslich zur Anwendung: »Wo aber wir ausser unserer Stift und Klöster sonst das jus patronatus haben, werden die Baukosten zum Teil von den Gotteshäusern, wo sie vermöglich, zu nehmen . . .« Das Gericht begründet seine Ansicht folgendermassen. Auhausen sei 1530 säkularisiert worden und damit sei durch die Reformation und Säkularisation das Patronatsrecht der Stifte und Klöster auf den Markgrafen übergegangen[3]) und dieser habe als summus episcopus und Landesherr aus Veranlassung der Reformation die geistlichen Güter und ebenso das Patronatsrecht, das Recht der Pfründeverleihung und der Präsentation über alle Kirchen, soweit es nicht in Privathänden gewesen[4]), an sich genommen und habe als Landesherr Rechte und Verbindlichkeiten über alle Kirchen des Fürstentums erworben[5]), sie mochten zu Klöstern oder Stiften gehören oder nicht. Es treffen somit Ziffer 4 zu mit dem blos landesherrlichen Patronat.

---

[1]) So Schmitt, Die Kultusbaulast S. 300.
[2]) cf. hiezu oben pag. 21 u. 22
[3]) Arnold II S. 4, 735 ff.
[4]) Art. VIII Ziff. 1. 2. 3.
[5]) Arnold 2 S. 174, Sammlung VI 787; Bl. f. R. A. 42, 280, Seiler. Schulbedarfges. 1903. S. 89.

Die Beklagte bestreitet die Anwendbarkeit der Ziffer 4 und stützt sich ihrerseits, falls überhaupt die Konsistorialordnung in diesem Falle anwendbar sei, da das Uebereinkommen von 1818 und die Regelung im Augsburger Religionsfrieden allein einschlägig sei, auf Ziff. 2 und 4 Zusatz »ausser unserer Stift und Klöster.«

An dieser Stelle ist es angebracht die rechtliche Natur dieser Konsistorialordnung zur Darstellung zu bringen. Hievon ist zu sagen: Die Ansbacher (Kulmbacher) Konsistorialordnung von 1594 Generalartikel VIII ist Gesetz in den Fürstentümern Ansbach und Bayreuth. Im Eingange bestimmt der Markgraf, er wolle in derselben nur anordnen, was »in Sachen des Gewissens, auch Kirchen und Schulen und was denselben anhanget, bisher in täglicher Praxis und Uebung die Probe geben.« Damit wollte der Markgraf die von ihm bisher beachtete Uebung kraft der ihm zustehenden gesetzgebenden Gewalt festlegen. Die Bezeichnung des Erlasses als »Konsistorialordnung« aber entsprach dem Sprachgebrauche des 16. Jahrhunderts, in welchem regelmässig »Ordnung« im Sinne eines Gesetzes verwendet wurde. Ebenso entspricht der Ausdruck der Konsistorialordnung der Markgraf werde »gnädigst« erstatten, dem damaligen Kurialstil, und bedeutet nicht, dass es nur eine besondere Gnade sein werde, wenn der Markgraf seiner Konsistorialordnung entsprechend die Baukosten trage. Es bestand aber auch Veranlassung für den Markgrafen Georg Friedrich die Verhältnisse betr. kirchliche Baupflicht gesetzlich zu regeln. Die Reformation hatte die bisherigen kirchlichen Gesetze umgestossen. An neuen Gesetzen über kirchenrechtliche Verhältnisse fehlte es so sehr, dass man schliesslich wieder zur Anwendung des kanonischen Rechts, teilweise sogar des gegen die Reformation gerichteten Konzils von Trient kam. Es galt für den Ansbacher Markgrafen, nicht nur die neue Lehre einzuführen, sondern auch die Ausübung des Kultus für die Zukunft zu sichern und den neuen Verhältnissen durch neue Gesetze Rechnung zu tragen. Dies lag nicht nur im Sinne des Markgrafen Georg »des Frommen«,

sondern entsprach auch dem Willen seiner Nachfolger, insbesondere seines um die Organisation der neuen Verhältnisse hochverdienten Sohnes Georg Friedrich. Vor allem war die Erhaltung der Kultusgebäude dringendes Gebot für einen kirchlich gesinnten Landesherrn.

Gerade die Bauunterhaltung war vom Markgrafen Georg Friedrich zu regeln, gerade die finanziellen Fragen bedurften bei der vollständig geänderten kirchlichen Verhältnissen der gesetzlichen Regelung, nachdem dieser selbst kirchliches Vermögen in nicht geringem Betrage eingezogen und dadurch die Erhaltung der Kultusgebäude in der ohnehin unruhigen Zeit der Reformation gefährdet hatte. Die Verwendung des eingezogenen Kirchenvermögens zu derartigen kirchlichen Zwecken war zudem den protestantischen Fürsten durch den Augsburger Religionsfrieden von 1555 — dass die §§ 19 und 21 des Reichstagsabschiedes sich nicht nur auf die Erhaltung der Kirchenämter, sondern auch auf die Kirchenbaulast beziehen, wurde wiederholt ausgesprochen (Burkhardt S. 153 und die dort angeführten oberstrichterlichen Entscheidungen) — zur Pflicht gemacht worden. Dass aber diese Verpflichtung 1594 noch nicht in Vergessenheit geraten war, sondern Gegenstand häufiger Erörterungen bildete, beweist die ähnliche Wiederholung im Westfälischen Frieden (I.P.O. vom 14./24. Oktober 1648: Ratione redituum cuiuscumque generis ad bona ecclesiastica eorumque posessores pertinentium ante omnia observetur id, quod in Pace religionis §§ 16, 21 (d. i. Reichstagsabschied vom 25. Sept. 1555) dispositum invenitur (I.P.O. Art. V nr. XV § 45) und der Erlass von Konsistorialordnungen in anderen protestantischen Ländern.

Die Konsistorialordnung wurde auch wie es für jedes Gesetz nötig ist, in den Fürstentümern Ansbach und Bayreuth verkündet. Bezüglich des Fürstentums Bayreuth ist die Promulgation ausser jeden Zweifel, da die Konsistorialordnung in das Corpus Constitutionum Brandeburgico-Culmbacensis der Sammlung Bayreuther »Landesverordnungen und Gesetz« von 1746 auf hochfürstlichen Befehl aufgenommen und be-

kannt gemacht worden ist. Aber auch für das Fürstentum Ansbach ist die Promulgation anzunehmen, denn diese Konsistorialordnung ist in dem im Jahre 1791 in Schwabach erschienenen Fränkischen Archiv von den Herausgebern, den markgräflich Ansbachischen Beamten Büttner, Keerl und Fischer als Ansbacher Verordnung aufgeführt worden. Bereits kurze Zeit nach Erlass dieser Ordnung, zwischen 1618 und 1621, nahmen die Pfarrer und Messner bei der Verteidigung ihrer Rechte auf die Konsistorialordnung Bezug und der Ansbacher Markgraf selbst verwahrt sich in seinen Verordnungen von 1621 dagegen, dass er die Konsistorialordnung nicht eingehalten habe.

Die Rechtsprechung hat auch stets daran festgehalten, dass der Generalartikel VIII der Konsistorialordnung Gesetzeskraft im Gebiete beider ehemaliger Fürstentümer habe. Insbesondere wurde dies durch Plenarbeschluss des obersten Gerichtshofs vom 14. Februar 1844 (Regierungsblatt 1844 pag. 151 ff.; Moritz, Sammlung oberstrichterlicher Plenarbeschlüsse I pag. 139) mit ausdrücklicher, durchaus richtiger Begründung ausgesprochen. Auch seitdem solche Plenarbeschlüsse nicht mehr mit Gesetzeskraft ausgestattet sind, blieb das bayerische oberste Landesgericht in allen Entscheidungen bei dieser Ansicht stehen. Gegenüber dieser ständigen Gerichtspraxis erachtet Arnold in seinen Beiträgen zum Deutschen Privatrecht II S. 167 die Konsistorialordnung nicht für ein Gesetz, sondern für ein bezüglich des Konsistoriums erlassenes organisches Edikt und Reglement. Allein Arnold stützt seine Anschauung nur auf ein Erkenntnis des Oberappellationsgerichts vom 10. Mai 1839, das aber durch die nachfolgende Plenarentscheidung überholt wurde, indem derselbe Gerichtshof seine damalige Meinung als unrichtig aufgeben musste. Insbesondere hat die Entscheidung des obersten bayer. Gerichtshofs vom 19. Juni 1877 die von Arnold vertretene Ansicht eingehend widerlegt (Schmidt III pag. 78 ff.) Es heisst darin wörtlich: »Arnold ist der Ansicht, die Konsistorialordnung sei kein eigentliches Gesetz, welches Rechte und Verbindlichkeiten in Bezug auf Kirchen-

baulast erst festsetze, sondern nur ein organisches Edikt und ein Reglement für das Konsistorium; in dieser Verordnung sei dem Konsistorium nur vorgeschrieben, an wen es sich zu wenden und wie es die Sache einzuleiten habe, wenn die Mittel zum Bau kirchlicher Gebäude herbeigeschafft werden sollten, und könne sie gleich den übrigen in dieser Beziehung erlassenen Verordnungen und Reskripten lediglich als Beweismittel des herkömmlichen Rechts und des vom Landesherrn erklärten Anerkenntnisses über den damaligen Rechtszustand bezüglich der Kirchenbaulast dienen. Der Satz, von welchem Arnold ausgeht, dass nämlich die Konsistorialordnung blos eine Instruktion sei, welche lediglich als ein Beweismittel über die darin enthaltenen Anerkenntnisse des Fürsten gebraucht werden könne, ist nicht richtig; es hat sich vielmehr der oberste Gerichtshof in seinem Plenarbeschlusse vom 14. Februar 1844 (Reg. Bl. S. 181—185) gegen die Ansicht Arnolds ausgesprochen und nachgewiesen, dass die Konsistorialordnung als ein Gesetz erscheine, dessen Inhalt für sich eine kirchenrechtliche Quelle sei, und dass der Generalartikel VIII rechtsverbindliche Normen für die richterliche Entscheidung in Baulaststreitigkeiten enthalte.

Die Bestimmungen der Konsistorialordnung über Baulast entsprechen zwar, wie in der Einleitung zu derselben hervorgehoben und auch in Ziffer 5 der Motive jenes Plenarbeschlusses bemerkt ist, der damaligen Uebung im Fürstentume Ansbach; allein die Konstatierung dieser Uebereinstimmung des Gesetzes mit der damals bereits bestehenden Uebung gewährt nicht die Berechtigung erst eine Erforschung darüber anzustellen, wozu denn der Markgraf damals verpflichtet war, und sodann das aus solchen Reflexionen gewonnene Resultat als massgebende Norm aufzustellen, wie dies Arnold getan hat, sondern die Bestimmungen der Konsistorialordnung sind von selbst und für sich allein als die vom Markgrafen anerkannte und gebotene Rechtsnorm zu beachten.«

Zudem hält Arnold die Konsistorialordnung ebenfalls

für rechtsverbindliches Edikt, von dem nicht abgegangen werden könne; er nimmt an, dass die Konsistorialordnung eine Anerkennung und Beurkundung des damaligen Rechtszustandes enthalte. Ein Gesetz kann aber ebensogut feststehende Rechtsverhältnisse bestätigen, als neue Rechtsbeziehungen schaffen. Diese Unterscheidung Arnolds ist für den Begriff des Gesetzes nicht wesentlich.

Die Abhandlung von Sendtner in den Blättern für das bayerische Finanzwesen Bd. IV S. 161 ff. bemängelt die Rechtskraft und Promulgation der Konsistorialordnung im Fürstentum Ansbach als nicht bestimmt nachweisbar. Er lässt hiebei die Anschauung Arnolds, dass die Konsistorialordnung das bereits vorhandene Rechtsherkommen bestätige, nicht gelten, sondern nimmt für die frühere Zeit eine gegenteilige Rechtsübung an. Sendtner geht im übrigen davon aus, dass erst seit kurzer Zeit und zwar nur auf Grund der Abhandlungen Arnolds die Konsistorialordnung allgemein angewendet werde. Diese Annahme wird widerlegt durch die markgräflichen Reskripte von 1621 und 1625, in denen der Markgraf über die Höhe der von ihm aufgewendeten Baukosten Klage führt.

Nach obigen Ausführungen muss also die bindende Gesetzeskraft der Konsistorialordnung als feststehend erachtet werden. Eine andere Frage ist die, ob in unserem Falle die Konsistorialordnung zur Anwendung zu kommen habe, ob nicht vielmehr hier die Vertragsbestimmungen des Extraditionsprotokolles allein und ausschliesslich entscheidend und ausschlaggebend sein sollen. Jedes Gesetz lässt dem Parteiverfügen freien Spielraum, enthält dispositive Bestimmungen und tritt erst dann ein, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Deshalb vertritt der Verfasser den Standpunkt, dass in erster Linie die Vertragsbestimmungen massgebend seien, erst dann zur Ergänzung die Konsistorialordnung in Betracht zu ziehen sei.

Zunächst wendet sich die Beklagte mit Recht gegen die Erklärung des Gerichts, es sei das Kloster Auhausen 1594 kein Kloster im eigentlichen Sinne mehr gewesen.

Nach der Auffassung des Gerichts wäre es überhaupt ein Unding in dieser Kons.-Ordnung noch von »Klöstern« zu sprechen, denn 1594 gab es im Fürstentum Ansbach-Bayreuth überhaupt kein selbständiges Kloster mehr. Sämtliche Klöster waren damals schon — das ist urkundlich nachweisbar — säkularisiert, ihre Zahl und Namen sind bekannt. Man hat hier von der Erwägung auszugehen, dass es »Klöster« im kirchlichen Sinn freilich nicht mehr gegeben hat, wohl aber in juristischem Sinn, und nur in letzterem ist das Wort »Kloster« in der Kons.-Ordnung aufzufassen. Hierunter ist dort ein geschlossener Besitz mit herkömmlichen oder dringlichen Rechten und Lasten aus der katholischen Zeit her verstanden, an welchem durch den Religionswechsel nichts geändert wurde, deren Fortbestand vielmehr durch den Augsburger Religionsfrieden ausdrücklich garantiert worden war. Der Fortbestand der Klöster nach der rechtlichen Seite hin rechtfertigt allein die Bezeichnung der säkularisierten Klöster als »Klöster«. Nur darum kann auch bei diesen Klöstern noch von einem jus patronatus gesprochen werden, das sie besässen. Verstanden ist eben darunter ihr ehemaliges Recht bei den inkorporierten Pfarreien den grossen Zehnten einzusammeln, das auch nach der Säkularisation noch fortbestand. Auf die Religion selbst kam es dabei gar nicht an, nur auf die Rechte. Es übten auswärtige Klöster und Stifte ihre Rechte an Orten seines Territoriums aus wie früher, was aus Ziff. 1 der Kons.-Ordnung ersichtlich ist; umgekehrt musste auch seinen Klöstern dieses jus patronatus zustehen, wenn nur die damit verbundene Baulast ebenfalls geleistet wurde. Warum sollte also der Markgraf bei Ziffer 2 der Konsistorialordnung bei den inländischen Klöstern, die das jus patronatus in allerlei Orten besessen hatten, nicht ebenso seine säkularisierten Klöster im Auge gehabt haben, ja man kann ruhig sagen, sie ausschliesslich? Denn er, bezw. seine Vorgänger hatten kein katholisches Kloster mehr übrig gelassen. Anderen als seinen eigenen säkularisierten Klöstern hatte er auch nichts »aufzulegen und zu befehlen« gehabt, wie es in Ziffer 2

heisst. Auf Grund dieser Ausführungen behauptet die Beklagte, das Kloster Auhausen sei ein Kloster und Stift im Sinne der Ziffer 2 Art. VIII der Kons.-Ordn.; denn das Kloster Auhausen habe selbst verschiedene Patronatsrechte an Kirchen, die zum Stift und Kloster gehörten, gehabt, so an den Pfarreien Auhausen, Lemmingen, Steinhard und Obermichelbach; unter Ziffer 4 seien nur die gewöhnlichen Pfarreien gemeint, das Kloster Auhausen falle nur unter den Zusatz »ausser unserer Stift und Klöster«, womit sich der Markgraf die Baupflicht an seinen eigenen Kirchen vorbehalten und deutlich unterscheide von den landesherrlichen. Die Beklagte stützt sich hiebei auf ein Schriftstück aus dem Jahre 1531. Aus Anlass der Erhebung der Türkenkriegssteuer (eylende Hilf wider die Türken) sind in einem Schriftstück aus dem Jahre 1531 die Klöster des Markgrafen mit Namen aufgezählt und ist bei jedem Kloster beigefügt, welchen Betrag es zu entrichten hat. Hierunter befindet sich auch Auhausen. Diese hier aufgeführten Klöster seien die von Ziff. 4 der Kons.-Ordn. 1594 als »seine«, bezw. »unsere Klöster und Stift« ausgenommenen Klöster. Ueber die Baulast an diesen Kirchen selbst sei nichts in der Kons.-Ordnung bestimmt. Dieselben Stifte und Klöster seien aber insoweit eingereiht unter Ziff. 2 der Kons.-Ordn., als ihnen an irgend einem Orte aus katholischer Zeit her das Recht zustand, den grossen Zehnten einzusammeln. Die Collatur habe ja der Markgraf bei diesen Klöstern selbst seit ihrer Säkularisation gehabt. Dieses Recht habe die Klosterkirche Auhausen bei der Pfarrgemeinde Auhausen besessen. Es sei auch im Jahre 1818 dem Herrn Fürsten Oettingen überwiesen worden. Andere Klöster als diese könnten unter Ziff. 2 nicht gemeint sein, denn andere habe es im Territorium des Markgrafen von Ansbach nicht gegeben. Diese Klöster seien auch urkundlich nachweisbar 1594 sämtliche säkularisiert gewesen. Der Verfasser neigt gleichfalls letzterer Auffassung zu. Die Behauptung der Gegenpartei und des Gerichts von rein landesherrlichen Patronat scheint ebenfalls nicht haltbar. Das Kloster Au-

hausen erhob nach wie vor den grossen Zehnten von der Pfarrei Auhausen und dieser grosse Zehnt wurde 1818 auch an die fürstliche Standesherrschaft überwiesen. Infolgedessen kann von einem rein landesherrlichen Patronat nicht die Rede sein.

Denn das ist natürlich unbestritten, dass bei landesherrlichen Patronat nur sekundäre Baupflicht zu erfüllen ist. Die Konsistorialordnung unterscheidet zwischen Privatpatronat und landesherrlichem Patronat nicht, sie sagt einfach: Wo wir das jus patronatus haben. Es begründet daher jede der beiden Arten des Patronatrechts die Baupflicht des Markgrafen. Sendtner (Blätter für das bayer. Finanzwesen IV S. 174) nimmt zwar an, dass nur ein Privatpatronat des Markgrafen hier in Betracht komme, da der Markgraf nur die infolge der Klöster-Säkularisation auf ihn übergegangenen Patronate als nächstliegende im Auge gehabt habe und da das landesherrliche Patronat erst später anerkannt worden sei. Die herrschende Meinung dagegen, insbesondere die Rechtssprechung des obersten Landesgerichts geht mit Arnold (Bd. II S. 166) dahin, dass jedes Patronat mangels bestimmter Unterscheidung die Kultusbaupflicht des Markgrafen begründen kann. Nach Bayer (pag. 80) ist die Ansicht Sendtners unrichtig. Zuzugeben ist, so stellt er fest, dass der Ausdruck »landesherrliches Patronat« im 16. Jahrhundert noch nicht bekannt war. Das freie Besetzungsrecht des Landesherrn aber war gegen Ende dieses Jahrhunderts längst anerkannt und wurde auch Patronat genannt. Nur die juristische Unterscheidung zwischen Privatpatronat und landesherrlichen Patronat war damals nicht üblich. Die Bezeichnung des Patronats als jus patronatus wechselte ab mit Collatur. Dabei darf man aber nicht die jetzige Unterscheidung beider Bezeichnungen zur Auslegung verwenden, sondern muss mit Arnold (Bd. II S. 736) den damaligen Sprachgebrauch zu Grunde legen. Das landesherrliche, nur infolge der Reformation dem Markgrafen zugekommene Pfarrbesetzungsrecht, die Collatur, wurde z. B. vom Markgrafen selbst im Jahre 1622 bezeichnet als jus praesentationis

et investationis, ihm von Zeiten der »geänderten« Religion an zustehend, »nicht anders, als wenn die Gemeinde der Herrschaft Brandenburg solche Gerechtsame titulo donationis übergeben hätte.« (Acta eclesiastica des Kreisarchivs Nürnberg XXXII Nr. 88). Die Annahme Sendtners, dass der Markgraf nur bei den ihm von den aufgehobenen Klöstern überkommenen Patronaten eine Baulast habe übernehmen wollen, ist ziemlich willkürlich und dem Wortlaute der Kons.-Ordn. widersprechend. Letztere sagt: »Wo wir ausser unserer Stift und Klöster sonst das Patronat haben«, d. h. wo der Markgraf ausser dem früheren Kloster- und Stiftspatronat sonst noch Patronatsrechte hatte, überall da wolle er die Baulast übernehmen. Eine Untersuchung darüber, ob der Markgraf im Jahre 1594 privat- oder landesherrlicher Patron über die betr. Kirche war, ist nach Ansicht Bayers (pag. 87) in der Praxis nicht notwendig. Das landesherrliche Patronat bildet nach seiner Natur und nach den Verhältnissen des Fürstentums Ansbach so sehr die Regel, dass es an allen schon im 16. Jahrhundert vorhandenen Kirchen angenommen werden muss, solange nicht das Bestehen eines anderen Patronats nachgewiesen wird.

Allein in unserem Falle hat man sich nicht auf das Patronat, sondern auf die Rechtsnachfolge zu stützen. Der Markgraf hat das Kloster Auhausen säkularisiert, das ganze Kirchenvermögen — das vorhandene stammt von dem abgebrochenen Kirchlein her — eingezogen und sämtliche Zehnten und sonstige Bezüge an sich gebracht; infolgedessen ist es nicht mehr als billig, dass der Markgraf und somit auch der Fürst Oettingen-Spielberg als Rechtsnachfolger die primäre Baupflicht zu leisten hat. Kirchenvermögen ist keines mehr da, darum primäre Baupflicht des Markgrafen, bezw. des Fürsten. Anderer Meinung ist hierin Bayer (pag. 84). Nach seiner Auffassung hat der Markgraf seine eigene Baupflicht nicht vom Zehntbezug oder dergl. abhängig gemacht.

Die Baulast ist in unserm Falle eine dingliche — was das Gericht allerdings nicht gelten lässt —, auf dem Besitz

des Klosters ruhende, weil alle Zehnten nur um des Rechtes des Klosters willen erhoben werden konnten. Die Baulast muss also auch um des Besitzes des Klosters willen geleistet werden und reiht sich in Ziffer 2, bezw. in Zusatz der Ziff. 4, nicht in die Ziffer 4 schlechthin ein. Mit dem Uebergange des Klosters Auhausen mit allem Vermögen, allen Rechten und dem eingezogenen Klosterkirchenvermögen, wovon vor der Säkularisation die Unterhaltung der Klosterkirche bestritten wurde, auf den Fürsten ist auch die ganze und ausschliessliche Baulast hinsichtlich der Klosterkirche und zwar in dinglicher Weise auf diesen mitübergegangen.

Auch nach preussischem Landrecht haftet die Baulast, welche dem Patron wegen Bezuges ursprünglich zur Kirche gehöriger Einkünfte obliegt, als Reallast auf dem Gute[1]).

Zu erwähnen ist ferner, dass die fürstliche Standesherrschaft die Belastung als eine dingliche selbst anerkannt hat in einem Schreiben an das Bürgermeisteramt Auhausen vom 20. März 1905, welches eine Differenz bez. der Dienstwohnung des Lehrers betrifft. Es obliegt nämlich der fürstlichen Standesherrschaft Oettingen-Spielberg auch bezüglich des Schulhauses in Auhausen die Baulast und zwar auf der gleichen rechtlichen Basis wie bezüglich der Pfarrkirche Auhausen. Hinsichtlich der Baupflicht am Schulhause schreibt die Domänialkanzlei wörtlich:

»Nun ist aber, wie bereits erwähnt, die Baupflicht der fürstlichen Standesherrschaft eine auf vorwiegend privatrechtlicher dinglicher Grundlage beruhende.«

Hier anzuführen ist auch eine oberstrichterliche Entscheidung[2]) vom 15. Dezember 1881, worin ausgesprochen ist, dass eine primäre kirchliche Baupflicht auch auf einem Zehntrecht beruhen kann. Es heisst dort in der Begründung: »Es ist nicht abzusehen, warum der Dezimator, wenn er gesetzlich subsidiär baupflichtig ist, nicht die primäre Baupflicht in der Art sollte übernehmen können, dass sie nur solange dauere, als er den Zehnt beziehe, in welchem Falle die

[1]) cf. Burkhardt, S. 144; cf. hiezu Ausführungen zu § 4 I. Teil;
[2]) Schmidt, Kirchenrechtl. Entsch. II S. 478 Nr. 520.

primäre Baupflicht so gut ausschliesslich auf dem Zehntrechte beruht als dies bei der sekundären der Fall ist, da der Zehntberechtigte nur als solcher primär baupflichtig ist und darauf nichts ankommt, ob dieses Folge einer gesetzlichen Bestimmung oder eines Vertrages und dergl. ist.«

Dass gerade auch Auhausen zu denjenigen Orten gehöre, in welchen der Markgraf eine subsidiäre Baupflicht an den Kultusgebäuden nach Art. VIII Ziff. 4 der Kons.-Ordnung anerkannt hat, folgert das Gericht aus der markgräflichen Verordnung[1]) von 1726, worin Auhausen unter jenen Pfarreien aufgezählt ist, deren Einkünfte für hinreichend erklärt wurden, dass der Pfarrer jährlich 6 fl. 15 kr. verbaue. Aber diese Bestimmung beweist doch gar nichts, denn hier handelt es sich um die Einkünfte des Pfarrers, nicht aber um die Einkünfte der Klosterkirche. Diese 6 fl. 15 kr. zu entrichten als sog. kleinen Bauschilling des Pfründebesitzers war nach preussischem Rechte allgemein üblich. Im Gegenteil, hieraus ergibt sich nur, dass die Markgrafen ihrer Verpflichtung aus dem Religionsfrieden von 1555, an den säkularisierten Klöstern die Ministeria an Kirchen und Schulen zu leisten, bis 1726 auch beim Pfarrhause nachgekommen sind. Und an denjenigen Orten, an denen sie die gesamten Ministeria zu bestreiten hatte, kann doch von einer subsidiären landesherrlichen Patronatsbaupflicht nicht die Rede sein.

Gegen die Anschauung der Klägerin und des Gerichts führt die Beklagte noch zwei wichtige Beweismittel ins Feld, die ihre Behauptung, es sei Ziffer 2 hier einschlägig, nicht aber Ziffer 4, aus späterer Zeit tatsächlich bestätigen, nämlich den Bericht des Pfarrers Mützel an das Konsistorium zu Ansbach 1679 und einen Bericht des Pfarrers Georg Albrecht Mayr an seinen Dechant in Wassertrüdingen vom Jahre 1751, worin ausdrücklich konstatiert ist, dass dem Markgrafen die ganze und ausschliessliche Baupflicht obliege[2]).

[1]) Arnold II S. 90 ff.

[2]) Das Nähere siehe unter h.

c. Rechtsnachfolge.

Genau in demselben Umfange, in welchem den Markgrafen die Baupflicht zukam, die sich auf Grund vorstehender Erörterungen als ausschliessliche, nicht aber, wie das Gericht annimmt, als die des blossen landesherrlichen Patronats darstellt, ging sie im Jahre 1791 an die Krone Preussen und durch den Landesvergleich 1796, bezw. durch das Uebereinkommen 1818 auf den Fürsten Oettingen-Spielberg als Rechtsnachfolger über und obliegt ihm bis heute.

f. Mediatisierung.

Das fürstliche Haus Oettingen-Spielberg wurde 1806 mediatisiert. Im Artikel 27 der rheinischen Bundesakte ist bestimmt, dass jeder der mediatisierten Fürsten alle Herrschafts- und Feudalrechte, welche nicht wesentlich mit der Souveränität verknüpft sind, behalten solle; darunter sind namentlich die Patronatsrechte genannt, und in Uebereinstimmung damit spricht der Art. 48 der IV. Beilage zur Verfassungsurkunde aus, dass jedem Standesherrn in seinem Gebiete die Ausübung der Patronatsrechte, wo und wie sie hergebracht wurden, belassen bleiben sollten. Die Beklagte behauptet nun, es könne von einem landesherrlichen Patronat des Fürsten keine Rede sein, da dieser die Landeshoheit verloren habe, sondern nur von einem Privatpatronat. Wir können diesen Streitgegenstand hier vollkommen unerörtert lassen, da in unserem Falle nach unseren bisherigen Ergebnissen das blos landesherrliche Patronat als solches überhaupt nicht in Betracht kommt.

g. Uebereinstimmende Vorentscheidungen.

Für seine in dieser Sache vertretene Rechtsanschauung stützt sich das erkennende Gericht auf Präjudizien, so auf die Entscheidungen bezüglich der Kirche in Steinhard, die dem Kloster Auhausen inkorporiert war, und über die das Kloster das Patronatsrecht gehabt hatte. In dieser Klage der Kirchenverwaltung Steinhard gegen den Bayerischen Fiskus wegen subsidiärer Baulast wurde allerdings in dem

Urteile des Bezirksgerichtes Eichstätt vom 23. Oktober 1867, des Appelationsgerichtes daselbst vom 18. Mai 1868 und des Oberappelationsgerichtshofes München vom 22. Februar 1869 (cf. Bl. f. RA. 1869 III EB.) dahin entschieden, es sei die subsidiäre Baulast an der Kirche zu Steinhard, welche auf Grund des landesherrlichen Patronats dem Markgrafen nach Art. VIII Ziffer 4 Konsistorialordnung oblag, nunmehr auf die Standesherrschaft Oettingen-Spielberg übergegangen; ob aber die Verhältnisse, die historische Entwicklung genau so waren wie in unserem Falle, ist eine andere Frage. In unserer Sache, wo, wie gezeigt, vielfach Privaturkunden, Verträge etc. heranzuziehen sind, kann man sich nicht schlechthin auf eine ähnliche Entscheidung berufen, denn wenn die Verhältnisse auch nur eine Nuance anders lagen, so ist es eben nicht dasselbe. Der übrigen noch aufgeführten Entscheidungen geschieht in anderem Zusammenhang Erwähnung.

h. Uebrige Urkunden der Beklagten.

Von grösster Bedeutung für die Beurteilung des hier in Frage kommenden Rechtsverhältnisses sind zwei beklagterseits vorgelegte Urkunden, die den von der Kirchenverwaltung Auhausen vertretenen Standpunkt der ihr obliegenden subsidiären Baupflicht oder der der fürstlichen Standesherrschaft zukommenden primären Baupflicht vollkommen bestätigen. Es sind dies folgende Urkunden:

a) Die erste enthält den Bericht des Pfarrers Albrecht Mützel von Auhausen an das Konsistorium in Ansbach vom 16. Oktober 1679 mit der Ueberschrift: »Auf die vom hochl. hochfürstl. Konsistorio zu Onolzbach vorgeschriebene und von hochst Dekanat circularito herumgeschickte Punkten und Fragen vom Baue und erforderlichen Baukosten der Kirchen, Pfarr- und Schulhause erforderte Nachricht und gehorsamste Antwort von Auhausen.« Es heisst dort: I. Frage: Ob an der Kirchen, Pfarr- und Schulhaus was baufälliges, so reparierens von nöten?

Antwort: Allhie sein zwo Kirchen, als die grosse

Klosterkirchen und dann das Kirchlein auf dem Gottesacker gleich am Kloster gegen Mitternacht. Die grosse Kirchen belangend, darauf die herrschaftlichen Getreidekästen, und also in Herrn Verwalters Aufsicht allhie gehörend, habe ich mit ihm, Herrn Verwalter, darüber kommuniziert, der sagt, er wisse derzeit an solcher Kirchen nichts sonderlich baufälliges. Aber das Kirchlein auf dem Gottesacker wie auch Pfarr- und Schulhaus haben was baufälliges, so reparierens von nöten . . .

II. Frage: Wer eines jeden Bauherr? Die hochfürstl. Durchlaucht oder andere Herrschaften oder der Heilige? Und ob Sr. Durchlaucht ganz oder halb oder das Dritteil zukommt?

Antwort: Der Klosterkirchen, Pfarr- und Schulhaus sein die hochfürstl. Durchlaucht, unser gnädigster Fürst und Herr, Bauherr ganz und allein und keine andere Herrschaft noch der Heilige. Aber das Kirchlein auf dem Gottesacker ist vom Heiligen repariert und weilen der zu schwach gewesen, es allein zu tragen, hat die Gemeinde allhie einen guten Beischuss freiwillig getan und gnädigste Herrschaft das ohne Bezahlung gnädigst verwilliget.

b) Die zweite Urkunde ist ein Bericht des Pfarrers Georg Albrecht Mayr von Auhausen an seinen Dechant in Wasserrüdingen vom 17. Mai 1751. Dort heisst es unter Anderem:

»Ich halte es sowohl vor eine Schuldig- als Notwendigkeit, Euer Hochwürden Exzellenz von folgendem Vorgang gehorsamst Anzeige zu tun. Es wurde nämlich am 11. Mai der bishere von denen Auhausischen Klosterdienern gemeinschaftlich genossene Wiessboden, der Bremenstall genannt, auf Befehl gnädigster Herrschaft an den Meistbietenden verkauft und davor denen vormaligen usufructuariis alljährlich jedem 5 fl. ad dies officii angewiesen . . . . An eben diesem Tage hatten die Deputierte Herrn Hof-Cammer-Räthe Cramer und Hirsch die Gütigkeit das Pfarrhaus eines Besuchs zu würdigen, wohin sie Herr Major Bahmer begleitete. Es beliebten die Herrn Deputierte auch den Pfarr-

garten in Augenschein zu nehmen und erkannten, dass die Reparation des Zaunes höchst notwendig sei und im Fortgehen fragte Herr Hof-Cammerrath Cramer, warum ichs leide, dass das Pflaster in der Klosterkirche so gar elend sei, dabei man ja alle Augenblicke eines gefährlichen Fallens besorgt sein müsse? Darauf sagte ich: Es sei bekannt, dass ich nicht Bauherr wäre und hätte mich bisher nicht wenig gekränket, dass man so viel unnötige Dinge gebauet und reparieret, gleichwohl die Kirche als Hauptgebäude im Kloster immer im alten Stand geblieben sei und das schmerzete mich am meisten, könnte es auch ohnmöglich länger dulden, dass man durch die Kirche einen ordentlichen Gang mache und allerhand ungeziemende Dinge durchtrage, es sei etwas ganz unerhörtes, dass eine Kirche Tag und Nacht offen stände . . . Beide Herrn Deputierte gaben mir Beyfall, dem Herrn Major aber starke Pillen, und bezeigten grossen Eifer über den bisherigen Missbrauch der Auhausischen Kirche mit dem Befehl, es ohnverzüglich zu ändern, die Kirchenthüren auszubessern und mit Schlösser zu verwahren.« Aus diesen Urkunden erhellt klar, dass hinsichtlich der Klosterkirche Auhausen die ganze Baupflicht, also auch bezüglich kleiner Schäden dem Margrafen oblag und dass dessen Regierung in Erfüllung dieser Baupflicht die Schäden wendete. Leider aber wurde vom Gerichte auf diese Urkunden gar nichts gegeben, da sie lediglich die Auffassung ihrer Urheber, aber keinerlei Rechtsgründe enthielten. Die beiden Pfarrvorstände berichteten eben als solche, nicht als Juristen, in sachlicher, objektiver Weise an ihre vorgesetzten Behörden der Wahrheit gemäss, wie es tatsächlich mit der Erfüllung der Bauverbindlichkeiten gehalten wurde; denn sie hatten wahrlich kein Interesse daran, anders als den wirklichen Tatbestand zu berichten. Ausserdem wäre ja eine unrichtige Angabe sofort offenkundig geworden und damit nutzlos gewesen.

Ebenso abfällig beschied das Gericht den von der Beklagten vorgebrachten Hinweis darauf, dass in dem rentamtlichen Verzeichnisse 1818 (Akt Revenüen-Administration

Fol. 1526) die Ausgaben für Besoldungen des Pfarrers, Messners und Lehrers zu Auhausen als auf die Auhausener Ortsrevenüen »radiziert« bezeichnet sind, worauf die beklagte Partei besonders Gewicht legte, da aus dem Wort »radiziert« so recht der privatrechtliche, mit der Gutherrlichkeit verbundene dingliche Charakter der Revenüen und der damit zusammenhängenden Leistungen hervorgehe. Allein das Gericht ist der Anschauung, das rentamtliche Verzeichnis — aber es kommt diese Bezeichnung auch im Extraditionsprotokoll wiederholt vor — diene einer ganz anderen Zweckbestimmung und könne als Beweismittel deshalb für die rechtliche Natur der fraglichen Lasten nicht verwertet werden.

i. Klägerische Urkunden.

Diesen Urkunden hält nun die Klägerin ihrerseits insbesondere entgegen, dass kleinere Reparaturen zur Zeit der Markgrafen, also vor 1792 und dann in der Zeit der Sequestration aus dem Kirchenvermögen bestritten wurden und folgert daraus die primäre Baupflicht der Kirchenstiftung. Die Gegenpartei wendet dagegen ein, wenn dies auch wirklich vorgekommen sei, so beweise dies für die Pflicht zur Bestreitung solcher Reparaturen gegen die Kirchenstiftung gar nichts. Die Kirchenverwaltung habe in solchen Fällen, um sich nicht lange mit der fürstlichen Standesherrschaft herumstreiten zu müssen, und im Bewusstsein, dass für die damaligen Rechtszustände gar oft der Grundsatz »Macht geht vor Recht« gegolten, es vorgezogen, solche unerhebliche Reparaturen zur Verhütung eines Verfalles des Gotteshauses selbst zu bestreiten aus gutem Willen und Pietät, ohne jedoch dadurch eine Leistungspflicht zum Ausdruck und zur Anerkennung bringen zu wollen. Es sei auch durch die Rechtsprechung wiederholt anerkannt worden, dass solche Leistungen keinerlei Schluss auf eine Verpflichtung gestatteten. Hinsichtlich der in den Rechnungen erwähnten Kirchhofmauer könne daraus überhaupt nichts gefolgert werden, denn diese habe zur früheren Pfarrkirche (Friedhofskirche) gehört, weshalb der Kirchenstiftung die Wendung

dieser Baufälle, soweit sie hiezu vermögend, obliege. Für ihre Erklärung, dass die markgräflichen Verwalter nach Belieben schalteten und walteten, führt die Beklagte eine Urkunde aus dem Pfarrmatrikel Auhausen vom Jahre 1751 an, die ein recht bezeichnendes Licht auf das damalige Verhalten der markgräflichen Beamten wirft und zeigt, wie man damals mit den Rechten Dritter umging. Dort schreibt der Pfarrer Georg Albrecht Mayr von Auhausen u. a.: »In eben diesem Jahre hat der jetzige Verwalter Joh. Kaspar Bahmer, der zugleich das Prädikat eines Majors und wirklichen Cammerrathes führt, ein Mann von dem allerboshaftesten Gemüt und ärgerlichsten Sitten, die Abbrechung der dauerhaften Kirchhofskapelle (St. Georg) bewirket und am Juli 1751 zu jeder manniglichen Kränkung den Anfang dazu gemacht und die Materialien zu andern profanen und unnötigen Gebäuden zu gebrauchen beschlossen. Ich habe in tempore die triftigsten Vorstellungen bei hochf. Cammer darwider gethan, aber leider kein Gehör gefunden.«

Aus solcher missbräuchlichen Vernachlässigung der ihr obliegenden Baupflicht erklärte die Beklagte weiterhin, könne die fürstliche Standesherrschaft keine Rechte für sich ableiten. Es bewiesen also diese aus Irrtum[1]) oder gratuito bestrittenen Reparaturkosten nichts für ihren Standpunkt.

Ausserdem komme es auf die Rechnungen vor 1818 gar nicht an, denn nach ihrer Auffassung, die auch der Verfasser teilt, sei diese Baupflicht der Standesherrschaft in dem Uebereinkommen für alle Zukunft rechtlich festgelegt worden.

Nach meinem Dafürhalten kann von der Bestreitung kleiner Baufälle und selbst von einer Verpflichtung hiezu doch bei weitem nicht auf eine primäre Baupflicht der Kirchenstiftung geschlossen werden, da ja die grossen Baufälle, wie in diesem Punkte auch von der Gegenpartei und dem Gericht zugegeben wird, der Standesherrschaft obliegen, sondern es könnte hienach höchstens eine Unterscheidung in grosse und kleine Baufälle getroffen werden und es wäre

[1]) cf. Burkhard S. 163 litt. t.

zu entscheiden, ob die vorliegende Reparatur eine kleine oder grosse ist, aber doch wahrlich keinen Einfluss hat diese Bestreitung kleiner Baufälle auf die Art der Baupflicht, ob primär oder subsidiär, das ist eine logisch unrichtige Schlussfolgerung! Dass der Fürst für die grossen Reparaturen aufzukommen hat, das geht klar aus zwei von der Gegenpartei (Klägerin) selbst vorgebrachten Urkunden zur Evidenz hervor. Die erste betrifft einen Bericht des Pfarramts Auhausen vom 2. März 1825 an die fürstliche Bauinspektion Oettingen über die Baupflicht an den Pfarr-Schul- und Messnergebäuden. Unter Ziffer 4 ist angeführt: »Die Kirche nebst Türmen sind durch S. Durchlaucht den Herrn Fürsten in baulichem Zustande zu erhalten, in der Kirche selbst sind die kleineren Baulichkeiten von der Kirchenstiftung zu bestreiten.« Die zweite Urkunde enthält die Antwort des Pfarramtes Auhausen vom 22. Juni 1844 wegen der Baulast der Pfarr- und Filialorte des Bezirkes des Inhalts: »Auhausen reihe sich in die 4. Klasse (d. h. Art. VIII[4] Kons.-Ordn.) ein; die Baulast an der Kirche habe das fürstliche Haus, nur Kleinigkeiten bestreite das Kirchenvermögen[1]). Durch diese beiden Urkunden ist wenigstens das unzweifelhaft festgestellt, dass die fürstliche Standesherrschaft die grossen Baufälle zu tragen hat, also obliegt ihr wenigstens bezüglich der Hauptreparaturen die primäre Baupflicht. Wäre diese Tatsache anerkannt worden, so wäre das immerhin ein nicht zu unterschätzender Erfolg für die Klägerin gewesen. In unserem Falle würde die Kirchenstiftung die streitigen Reparaturkosten, die wohl als kleine zu betrachten sind, bezahlen müssen, für grosse hätte ein für allemal die fürstliche Standesherrschaft aufzukommen; eine solche Entscheidung wäre sogar die einfachste Lösung der schwierigen Frage gewesen, die für beide Parteien ein annehmbares Resultat bedeutet hätte. Diese beiden Urkunden stammen zudem aus der Zeit nach dem Jahre 1818, nach jenem Uebereinkommen, infolgedessen ist ihnen eine ganz besondere, hervorragende Bedeutung bei-

[1]) Akten des Pfarramts Auhausen XVI. Fasz. 4 Fol. 10.

zumessen. Nach dem ersten Bericht von 1825 treffen nur die kleineren Reparaturen in der Kirche das Stiftungsvermögen, die Bestimmung würde auch der Behauptung der Klägerin vollkommen entsprechen und auch der bisherigen Uebung, wonach das Innere und die innere Einrichtung der Kirche von der Stiftung zu unterhalten sind.

k. Leistungen in den letzten 30 Jahren (Verjährung).

Die Beklagte behauptet ferner, die fürstliche Standesherrschaft habe in den letzten 30 Jahren alle Reparaturen aus eigenen Mitteln geleistet. Dass die Klägerin auch die kleineren Baufälle hat wenden lassen, ist aus den beklagterseits vorgebrachten Akten des prot. Pfarramts Auhausen betr. Bauwesen und Baupflichtigkeitsverhältnisse[1]) ersichtlich, worin unter fol. 54 ein kleiner Baufall an der Kirchendecke aus dem Jahre 1859 und unter Fol. 63—67 Baureparaturen aus den Jahren 1869/70, die von der Herrschaft vorgenommen, vermerkt sind. Schliesslich benennt die Beklagte auch noch Zeugen dafür, dass die fürstliche Standesherrschaft in den letzten 30 Jahren alle Reparaturen, auch die der Fenster der Kirche, antandslos habe auf ihre Kosten wenden lassen. Demgegenüber macht die Klägerin geltend, die erwähnten Reparaturen seien grosse Baufälle gewesen. Die fürstliche Herrschaft habe zwar in den letzten Dezennien sehr viele Baufälle behoben und dafür an Kosten über 8000 ℳ verausgabt, was sich bei der Grösse der Kirche, einer hohen, fünfschiffigen Basilika, deren Fenster im Chor sieben, im Schiff vier Meter hoch seien, wohl erklären lasse, dazu aber sei die Kirchenstiftung natürlich nicht im Stande gewesen. Allein diese Behauptung der Insuffienz der Kirchenstiftung schlechthin ist nicht zulässig, es muss vielmehr nachgewiesen werden, dass das Vermögen zur Zeit, wo die Baufälle vorkamen, nicht im stande war zu leisten[2]). Diese Reparaturen wurden sicherlich nicht auf einmal vorgenommen, so dass der angegebene hohe Betrag nicht in

[1]) Reg. Fach XII.
[2]) Burkhard S. 165 unter Lit. z.

einem Jahre zu entrichten war, sondern jedenfalls im Laufe von Jahren. Demnach erscheint diese Einwendung als blosse Ausrede, um den Nachweis und die Tatsache der Verjährung, die für die Klägerin ebenfalls ein schweres Belastungsmoment bedeutete, hinfällig zu machen. Aber daraus, dass die Standesherrschaft, — so wendet die Klägerin ein und das Gericht schliesst sich dieser Darlegung an — eine Zeit lang von ihrem Rechte, kleine Baufälle an das Kirchenvermögen zu verweisen, keinen Gebrauch gemacht habe, könne nichts zu ihren Ungunsten gefolgert werden, denn sie habe ihren Standpunkt, dass sie nur die subsidiäre Baupflicht anerkenne, bei der Grundsteueranmeldung im Kataster festgelegt. Hiegegen wendet die Beklagte ein, die Kirchenverwaltung, bezw. die Gemeinde habe auch diese Eintragung als in jedem Punkt nichtig nicht anerkannt, und dies sei gleichfalls im Kataster vermerkt und müsse darum ebensoviel Geltung beanspruchen können, wie jene Erklärung des fürstlichen Hauses, und sie wieder wett machen. Demnach scheint die Tatsache der Verjährung mit grosser Wahrscheinlichkeit als gegeben vorzuliegen, wenngleich das Gericht den gegenteiligen Standpunkt vertritt. Wäre aber der Nachweis der Verjährung als erbracht anzusehen, so wäre ein neues Argument dafür geschaffen, dass die Standesherrschaft alle Reparaturkosten zu tragen hat.

III. Eigentum als Titel für primäre Baupflicht.

In dieser Hinsicht ist durch die Rechtsprechung [1]) anerkannt, dass das Eigentum mangels eines speziellen Rechtstitels keinen Verpflichtungsgrund zur Baulast erzeugen kann, da regelmässig die Erhaltung der eigenen Sache eine 'res merae facultatis ist. Gerade ein solcher spezieller Rechtstitel liegt aber in unserem Falle vor. Auf Grund unserer früheren Ausführungen sind wir zu dem Ergebnis gelangt, dass dem Fürsten das Eigentum an der Kirche zusteht, die Parochianen aber haben das Recht, sie als Pfarrkirche zu benutzen. Deshalb ist die Beklagte im Irrtum, wenn sie

[1]) cf. Samml. d. Entsch. IX, 11; Bl. f. RA. 31 S. 44; Burkhard S. 153. 155.

glaubt, dass sie, soweit sie als Eigentümerin der Kirche in Frage kommt, dieselbe auch verfallen lassen könnte. Denn ein spezieller Rechtstitel kann im Interesse eines Dritten die Baulast des Eigentümers erzeugen, der dann auch durch eine Dereliktion dieses Eigentums von der Belastung nicht befreit wird, wie denn überhaupt die Dereliktion eines derartigen beschränkten Eigentums nicht statthaft ist[1]). Ja, stände dieses Recht der Parochianen der freien Verfügung über die Kirche nicht entgegen, dann könnte der Fürst ruhig als unumschränkter Herr seines Eigentums die Kirche abbrechen oder verfallen lassen. Allein zur Erhaltung der Kirche ist der Fürst nicht blos als Eigentümer verpflichtet; das braucht er gar nicht zu sein und dennoch kann er an einem Abbruch der Pfarrkirche rechtlich sofort gehindert werden. Und diese Beschränkung, dieses Hindernis ist gegeben durch das wohlerworbene, ersessene Recht der Parochianen von Auhausen, das ihnen nur mehr mit Gewalt entzogen werden kann; das ist die Befugnis der Benutzung der Kirche als Pfarrkirche von seiten der Parochianen.

Hiezu kommt aber noch ein Umstand, der aus der historischen Entwicklung sich ergibt. Im Jahre 1751 wurde die eigentliche Pfarrkirche, die Friedhofskapelle, gegen den Willen der Gemeinde und trotz ihres erhobenen Widerspruchs von dem Markgrafen abgebrochen. Von dem Momente an, wo der Markgraf die frühere Pfarrkirche hatte abbrechen lassen, gestattete er den Parochianen stillschweigend und als selbstverständlich die Benützung seiner Klosterkirche und räumte ihnen damit, ohne sich dessen bewusst zu sein, also ipso jure, ein dauerndes Recht ein, das für alle Zeiten den rechtlichen Fortbestand der Kirche in sich trug und verbürgte. Damit war Dritten ein Recht an dem Eigentume des Markgrafen eingeräumt, und der Fürst von Oettingen hat als Rechtsnachfolger der Markgrafen von Ansbach-Bayreuth dieses Recht zu wahren. Falsch ist daher die Erklärung des Gerichts, es könne aus der Tatsache des Abbruchs der Friedhofskapelle durch die Rechtsvorgänger

[1]) cf. hiezu Burkhard u. zit. Entscheidungen pag. 155.

der Klägerin gar nichts für die primäre Baupflicht derselben an der jetzigen Pfarrkirche gefolgert werden, da die Friedhofskapelle schon längst nicht mehr als Pfarrkirche benützt wurde. Diese Tatsache ändert gar nichts an der juristischen Sachlage. War vorher die Klosterkirche nur dem Gebrauche nach als Pfarrkirche benützt worden, so wurde sie es mit dem Abbruch der alten Friedhofskapelle, der eigentlichen Pfarrkirche, definitiv und rechtlich. Vielleicht hatten die Parochianen das Benutzungsrecht an der Klosterkirche schon beim Abbruch als rechtskräftiges Herkommen erworben, aber es war doch vorher lediglich guter Wille des Eigentümers, die Benützung seiner ihm gehörigen Kirche zu gestatten. Mit dem widerrechtlichen Abbruch änderte sich die Rechtslage völlig. Was vorher guter Wille, wurde nun zu einer Verpflichtung, für die Dritten entstand ein Recht, ein spezieller Rechtstitel. Folglich braucht der Fürst nicht Eigentum zu besitzen um an einem Abbruch der Pfarrkirche rechtlich verhindert werden zu können.

Hinfällig sind auch die Ausführungen der Klägerin, die dahin gehen, das Eigentum könne nur soweit in Betracht kommen, als die Kirche als Kornspeicher erscheine, weil sie blos als solche 1818 übergeben worden sei. Das ist indess eine falsche Auffassung und Auslegung dieser Stelle. Es heisst im Uebergabeprotokoll: »Ferner wird überwiesen die hiesige Pfarrkirche, auf der ärarialische Getreidespeicher sich befinden.« Dieser Zusatz dient doch blos nur zur besseren Bezeichnung der Kirche, ist sozusagen nur ein epitheton ornans. Hieraus aber auf die Art der Baupflicht schliessen zu wollen, geht nicht an, zumal nirgends und in keiner Urkunde auch nur Andeutungen hierauf gemacht sind. Dieser Zusatz ist vielmehr gänzlich nichtssagend und hätte ebensogut fehlen können.

Das Gericht stützt sich ferner darauf, dass beim Grundbuchanlegungsverfahren die Kirche als Eigentum der Kirchenstiftung Auhausen eingetragen worden sei und zwar widerspruchslos. Der jetzige Pfarrvorstand liess, so teilte er dem Verfasser persönlich mit, irrtümlich in Unkenntnis der

historischen Rechtsverhältnisse die Kirche als Eigentum der Kirchenstiftung eintragen, noch im nämlichen Jahre begann der Prozess. Der fürstliche Domänenverwalter widersprach deshalb nicht, weil das Eigentum an der Kirche seitens der fürstlichen Standesherrschaft ein grosses Hindernis bildete, den Prozess mit Aussicht auf Erfolg durchzuführen. Sobald aber der jetzige Vorstand der Kirchenverwaltung durch seine Archivstudien, wobei ihm auch das Extraditionsprotokoll zu Gesicht kam, den wahren geschichtlichen Sachverhalt erfuhr, beantragte er die Ausbuchung, bezw. Umschreibung; sie wurde ihm jedoch von der Kuratelbehörde verweigert, weil z. Zt. kein Anlass hiezu gegeben sei und weil es im Interesse der Kirchenstiftung liege, durch tabellarische Ersitzung Eigentümerin in dreissig Jahren zu werden, nicht aber, weil sie schon Eigentümerin sei. Sein Hinweis darauf, dass die Sache von Wichtigkeit für den Ausgang des Streitfalles sei, wurde einfach verneint; Eigentum sei kein Titel für Baupflicht. Mit Recht führt die Beklagte aus, wenn die Kirche 1818 nicht Eigentum der fürstlichen Herrschaft, sondern ihr Eigentnm geworden sei, so gehörten ihr auch die mit dem Eigentum der Kirche verbundenen geistlichen Einkünfte; wenn sie primär alle Lasten tragen sollte, so beanspruche sie auch die Rechte dieser Kirche. Allein es ist in dem Uebergabeprotokoll 1818 deutlich ausgesprochen, dass die Pfarrkirche als »Staatsrealität« an den Fürsten zu Eigentum überwiesen wurde mit den an ihr haftenden Einnahmen, den »geistlichen Einkünften aus dem Ries« und darum ist sie auch heute noch Eigentum des Fürsten. Der Fürst hat, wie berichtet wird, die sonstigen überwiesenen Gebäude, die sein unumschränktes Eigentum waren, verkauft oder abgebrochen. Er hätte es gewiss auch mit der Kirche und dem Pfarr- und Messnerhaus getan, wenn ihm die Befugnis hiezu zugestanden. Diese Gebäude sind zwar sein Eigentum, aber Eigentum, auf dem Privatrechtstitel liegen. Was dann ferner den Einwand des Gerichtes betrifft, die Kirche stehe seit unvordenklicher Zeit nach dem Grundsteuerkataster im Eigentum der Kirchenstiftung, so ist dem wenig Bedeutung

beizumessen, da die Beurkundung aus Irrtum und Unkenntnis der wirklichen Sachlage erfolgt sein kann und das Steuerkataster einem ganz anderen Zwecke dient.

§ 5. Ergebnis.

Auf Grund dieser Erwägungen, die in mancher Hinsicht von neuen Gesichtspunkten ausgingen, und auf Grund eingehender Würdigung aller vorgebrachten Gründe für und wider, müssen wir sagen, dass sich für die von der Beklagten und Widerklägerin vertretene Auffassung beachtenswerte Momente geltend machen liessen. Sowohl Gesetz wie auch Vertrag und Herkommen standen der Kirchenstiftung Auhausen für ihren Anspruch gegen das fürstliche Haus Oettingen-Spielberg auf Anerkennung der primären Baulast hinsichtlich der jetzigen Pfarrkirche von Auhausen als Rechtstitel zur Seite und sprachen zu ihren Gunsten in mehrfacher Hinsicht. Es wäre deshalb eine Entscheidung dahin gehend zu erwarten gewesen, dass die Beklagte zur Bestreitung vorliegender Reparatur als eines kleinen Baufalls zwar verurteilt, dass aber zugleich ausdrücklich anerkannt und festgestellt worden wäre, dass der Klägerin die Bestreitung aller grossen Reparaturen primär zukommt, wie aus den oben aufgeführten neueren Urkunden klar hervorgeht. Es wäre dann in Zukunft eine Unterscheidung in grosse und kleine Baufälle zu treffen, wie dies der bayerische Fiskus für sich in mehrfachen Verordnungen [1]) getan hat; eine feste Grenze zu ziehen, ist freilich schwer. Mit einer derartigen Entscheidung, die keine Partei zwar ganz befriedigt hätte, hätten sich beide Parteien begnügen können, es wäre dies die Schaffung eines Mittelweges, einer goldenen Mittelstrasse, gewesen.

In dieser komplizierten Streitfrage ist nun, nachdem der Prozess den ganzen Instanzenweg durchlaufen, durch rechtskräftiges Urteil für alle Zukunft — leider freilich zu Ungunsten der Kirchenstiftung Auhausen — Recht und Klarheit geschaffen.

[1]) cf. Permaneder S. 75. 119 ff.

Anhang.

Urteile der drei Instanzen.

I.

Urteile des K. Landgerichts Neuburg vom 7. März 1907.

Nach Vorausschickung eines geschichtlichen Exkurses über die Kirche von Auhausen führt das Gericht in seiner rechtlichen Würdigung des beiderseitigen Parteivorbringens folgendes aus:

III. Sachliche Würdigung.

Dass die Klägerin und Widerbeklagte eine ihr obliegende sekundäre Baupflicht an der Kirche zu Auhausen d. h. die Verpflichtung, für die Baukosten dann aufzukommen, wenn dieselben aus dem Kirchenvermögen nicht bestritten werden können, anerkannt, muss nach ihren bereits in der Klage enthaltenen und auch bei der mündlichen Verhandlung abgegebenen Erklärung als feststehend erachtet werden. Die Beklagte und Widerbeklagte stützt nun ihre Behauptung, dass der Standesherrschaft überhaupt die primäre und ausschliessliche ganze Baupflicht obliege, vor allem auf das Uebereinkommen der Krone Bayern mit dem fürstlichen Hause Oettingen-Spielberg vom Jahre 1818 und im speziellen auf das Extraditionsprotokoll vom 22. Mai 1818. Allein in dieser Hinsicht vermag das Gericht die Anschauung der Beklagten nicht zu teilen.

1) Extraditionsprotokoll.

Wie sich bereits aus dem Vorgesagten ergibt, war die Bedeutung dieses Uebereinkommens lediglich die, dass das bisher sequestrierte Dorf Auhausen dem Fürsten Oettingen-Spielberg mit allen Befugnissen, Rechten und Lasten nebst der Gerichtsbarkeit über

den Ort Auhausen infolge Aufhebung der Beschlagnahme wieder zurückgegeben und ihm insbesonders die früheren Gefällsbezüge wieder eingewiesen werden sollten.

Es ergibt sich das mit aller Deutlichkeit aus der für die Uebergabeverhandlungen grundlegenden Allerh. Entschliessung vom 1. Mäi 1818 (enthalten in den von Justizrat W. übergebenen obenbez. Akta 1818 X 36, 11 Fol. 7), worin auf die neuerlichen Vorstellungen des Herrn Fürsten die Ausgleichung mit demselben in folgender Weise genehmigt wird:

I. Das für unser Staatsvermögen berechnete Guthaben aus dem Landesvertrage, wofür bisher Auhausen in Beschlag war, soll gänzlich nachgelassen und sofort dieser Beschlag aufgehoben und der freie Besitz und Genuss der Gutsherrherrlichkeit von Auhausen dem Herrn Fürsten von nun an wieder eingeräumt werden unter der Bedingung, dass er allen und jeden Nachforderungen aus dem Landesvertrage und wegen derselben, auch insbesondere in Beziehung auf die Gefälle von Auhausen, förmlich und auf immer entsage.

II. Die Vindikation der im Jahre 1806 von einem K. preussischen Kommissar dem fürstlichen Hause Oettingen-Spielberg ohne Befugnis überwiesenen geistlichen Güter, deren Reinertrag zu 3872 fl. jährlich angeschlagen ist, und der seit 1806 davon bezogenen Früchte soll unterbleiben, wenn der Herr Fürst auf die Zurückforderung der von der K· Bank zu Nürnberg bezogenen und zur Tilgung einer Landesschuld verwendeten Einkünfte aus dem sog. Sicherheitsdistrikte, welche mit den Zinsen 70340 fl. ausmachen, Verzicht leistet und überdies eine Summe von 30000 fl. in annehmbaren Staatspapieren bezahlt oder eine gleiche Summe an dem unser Staatsvermögen treffenden Anteile der Oettingen-Spielbergischen Gesamtschuld übernimmt.

Diese ihm durch die Regierung des Rezatkreises

in Ansbach mit Entschliessung vom 8. Mai 1818 mitgeteilten Bedingungen nahm der Fürst in seiner an dieselbe gerichteten Erklärung vom 9. Mai 1880 wörtlich und ohne Weiterungen an, worauf dann die Regierung zu Ansbach dem Fürsten mitteilte, dass sie den Vollzug der Ueberweisung der sequestrierten Gutsherrlichkeit angeordnet und den Regierungsrat Därrer als staatlichen Kommissär für das Uebergabsgeschäft aufgestellt habe.

Alle diese Verhandlungen, die sich zusammenhängend in den obenbezeichneten Oettinger Akten (zum Teil auch in den Wassertrüdinger Rentamtsakten, Revenüen-Administration betr.) vorfinden, wie auch die eingehend begründete fürstliche Erklärung vom 19. Februar 1816, durch welche die Bitte um Rücküberweisung des Ortes Auhausen begründet wurde, desgl. die Verhandlungen, welche anlässlich dieser Ueberweisung zwischen der Regierung des Rezatkreises und dem K. Rentamte Wassertrüdingen gepflogen wurden (cf. vorbezeichnete Akten Revenüen-Administration betr. Nr. 174 Fol. 476 ff., 531, 624 ff.) enthalten kein Wort darüber, dass man damals auch über die Baupflicht an der Kirche zu Auhausen irgend welche besonderen Abmachungen treffen wollte. Hätte man, wie die Beklagte behauptet, dabei auf bayerischer Seite die Absicht gehabt, die Baupflichtverhältnisse für alle Zukunft zu regeln, so wäre es wohl selbstverständlich, dass man hierüber ausdrückliche und eingehende Vorverhandlungen gepflogen, dass die beiderseitigen Kommissäre mit ausdrücklichen Instruktionen und Vollmachten in dieser Beziehung versehen und dass dann insbesondere in dem Uebergabeprotokoll ganz bestimmte und präzise beiderseitige Erklärungen über diesen Vertragsteil beurkundet worden wären. Von all dem ist bei den geführten Verhandlungen keine Rede. Die Vollmacht des fürstlichen Kommissärs Zoeller (Fol. 23 der Oettinger Akten) lautet lediglich dahin: Den nach dem

vorliegenden Allerh. Reskript vom 1. Mai an mein fürstl. Haus wieder zurückgegeben werden sollenden Ort Auhausen mit allen Zugehörungen, Zuständigkeiten und Gerechtsamen, sowie wie er denselben bei dem Landesvergleiche im Jahre 1796 übergeben worden ist und nach der gegenwärtigen sowohl in der rheinischen als deutschen Bundesakte und der sich darauf begründeten Allerh. Deklaration vom 19. März 1807 für die mediatisierten Fürstenhäuser ausgesprochenen Bestimmungen als fürstlicher Commissarius zu übernehmen.«

Dass auch der Auftrag an Regierungsrat Dörfer nicht weiter ging, ergibt sich aus der erwähnten Entschliessung vom 16. Mai 1818.

Im Extr.-Protokoll vom 22. Mai 1818 selbt ist die Frage der kirchlichen Baulast keineswegs ausdrücklich erörtert, sondern nur insoweit berührt, als festgelegt werden wollte, dass mit der Uebergabe alle Verpflichtungen des Standes hinsichtlich der Baulast, und soweit solche bestehen, auf das fürstliche Haus übergehen sollten, und dass jedenfalls an den bayerischen Staat in dieser Beziehung keine Ansprüche in Zukunft mehr erhoben werden könnten, was namentlich im Hinblick darauf, dass möglicherweise die Baulast, soweit sie sich auf landesherrliches Patronat gründete, vom fürstlichen Haus, das damals ja die Landeshoheit nicht mehr besass, bestritten werden könnte, vielleicht von Bedeutung erscheinen mochte.

Keinem der Vertragsteile wollten dadurch aber, weder im Allgemeinen noch im Hinblick auf kirchliche Baulast weitergehende Verbindlichkeiten auferlegt werden, als sie eben nach Lage der Sache bereits bestanden, und insbesonders wollte dadurch gewiss nicht ein Vertrag zu Gunsten Dritter, nämlich der Kirchenstiftung Auhausen, geschlossen werden. Eine solche Absicht der Vertragsteile ist schon aus dem Wortlaut des Extr.-Protokolls keinesfalls zu entnehmen; es bestand aber auch für die Kontrahenten nicht der mindeste

Anlass, die schwierige und bestrittene Frage der Kirchenbaulast, die von keiner Seite, nicht einmal der Kirchenstiftung selbst, die man gar nicht beizog, angeregt worden war, hier aufzurollen und zum Gegenstand des Vertrages zu machen.

Das Extr.-Protokoll kann somit unter keinen Umständen als Titel für die primäre Baupflicht der Klägerin erachtet werden, nicht einmal als Beweisurkunde vermag ihm in dieser Hinsicht besondere Bedeutung beigemessen werden. Die späteren beklagterseits noch angeführten Regierungsentschliessungen enthalten lediglich Vorschriften über die finanzielle Behandlung des Extraditionsgeschäftes.

Kann hiernach die Widerklage ihre Stütze in diesem von der Beklagten an erster Stelle zu deren Begründung angeführten Uebereinkommen nicht finden, so ist weiterhin zu untersuchen, ob, wie Beklagte behauptet, sich die ausschliessliche Baupflicht der Standesherrschaft aus der früheren Geschichtlichen Entwicklung ergibt.

2). frühere geschichtliche Entwicklung.

Die Beklagte und Widerklägerin behauptet, die dem Fürsten obliegende Baupflicht sei eine grundherrlich dingliche, infolge der Inkorporation der ehemaligen Pfarrkirche mit dem Kloster Auhausen verbundene, durch die Einziehung des Klostersvermögens mit allen Rechten und Lasten auf den Markgrafen von Ansbach übergegangene und zudem durch den Reichstagsabschied von 1555 reichsrechtlich festgelegte privatrechtliche Verbindlichkeit zur Bestreitung sämtlicher auf die jetzige Pfarrkirche erwachsenden Bau- und Unterhaltungskosten. Die Klagepartei behauptet dagegen, der einzige Titel für ihre Baupflicht sei das Patronat, das aber nur subsidiäre Baupflicht begründe.

a) Inkorporation.

Es ist nun unter den Parteien nicht bestritten, dass die jetzige Pfarrkirche Auhausen die ehemalige Klosterkirche gewesen ist und dass als Pfarrkirche ein kleines Kirchlein auf dem Friedhof diente, über

welches das Kloster das Patronat hatte (cf. obige Bulle von 1232 und die Consenserklärung des Bischofs) und dass diese Kirche durch die vorerwähnte Bulle dem Kloster inkorporiert wurde. Wenn nun auch ein direkter Nachweis dafür, wann die Klosterkirche zur eigentlichen Pfarrkirche geworden ist, nicht vorliegt, so wird doch die Annahme nicht fehl gehen, dass dies schon bald nach der Inkorporation geschah, ohne Zweifel aber spätestens, als durch die Einführung der Reformation die Kirche evangelisch wurde; es geht dies wohl auch aus den beklagterseits angezogenen und oben bereits erwähnten Urkunden aus dem Jahre 1531 hervor.

Solange nun das Kloster als solches bestand — also bis zur Reformation und Säkularisation — war es selbstverständliche Sache des Klosters, seine Klosterkirche in Ermanglung eines anderen Baupflichtigen selbst zu unterhalten. Ob ihm infolge der Inkorporation, bezw. auf Grund des Patronats die Baupflicht an dem Friedhofkirchlein oblag, kann hier ununtersucht bleiben, da dieses Kirchlein 1751 abgebrochen wurde und nicht mehr existiert, hier auch nicht weiter in Betracht kommt.

Eine eigentliche auf dem Klostergute als solchen in dinglicher Weise damals schon ruhende Baulast an der Klosterkirche ist nicht denkbar, da die Erhaltung der eigenen Sache (als res merae facultatis) keine Rechtsverbindlichkeit des Eigentümers leiden kann (Entschliessung des Obersten Landesgerichts München in der Samml. d. Entsch. Bd. IX S. 12). Eine Rechtspflicht zur Erhaltung der Kirche als Pfarrkirche, wie sie erst später durch das Konzilium Tridentinum aufgestellt wurde, konnte für das bereits vorher säkularisierte Kloster nicht mehr in Frage kommen. (Vergl. auch Samml. III S. 480).

b) Säkularisation.

Da somit eine auf dem Klostervermögen in dinglicher Weise ruhende Last zur Unterhaltung der Klosterkirche nicht bestand, so konnte sie auch durch die Säkularisation und Einziehung der Klostergüter nicht auf den Markgrafen übergehen. Gleichwohl hat man es als billig und in der Natur der Sache liegend angesehen, die für die Erhaltung der vorhandenen und sich als notwendig erweisenden kirchlichen Gebäude erforderlichen Kosten aus den eingezogenen geistlichen Gütern zu bestreiten und diese Verbindlichkeit haben die Markgrafen schon in dem Vertrage von 1541, worin sie bis zur Regelung der diesbezüglichen Verhältnisse von Reichswegen sich zur Versehung und Unterhaltung der Pfarrer, Predigtstühle etc. auf gemeinschaftliche Kosten aus den eingezogenen Gütern der Kirche bereit erklärten, im Allgemeinen anerkannt.

c) Reichstagsabschied von 1555.

Die vorbehaltene Regelung von Reichswegen erfolgte durch den Religionsfrieden von 1555, welcher in §§ 19 und 21 (§§ 6 und 8 der Ausgabe des Religionsfriedens in Lünig, das Teutsche Reichsarchiv, Leipzig 1713, S. 134, cf. auch Permaneder) den Reichsständen zwar die mit der Einführung der Reformation eingezogenen Kirchengüter beliess, dagegen aber die Verpflichtung ihnen auferlegte, die notdürftigsten ministeria der Kirchen und Schulen, so wie sie vordem bestellt waren, auch nachmals zu bestellen und zu versehen (Vergl. Permaneder 3. Aufl. 1890 S. 51).

d) Kons.-Ordn. von 1594.

Den durch diese Staatsakte begründeten Verpflichtungen nachzukommen, war die Absicht des Markgrafen bei Erlassung der Konsistorial-Ordnung von 1594, insbesondere der Vorschriften in Art. VIII derselben, durch welche in diesen Punkten Ordnung im Fürstentum geschaffen werden sollte (Vergl. Arnold a. O. 164; Samml. VIII 378 ff.).

Durch den Plenarbeschluss des Oberappellationsgerichtes München vom 14. Dezember 1844 (Weber,

Gesetze und Verordnungen III S. 468; Regierungsbl. S. 181 ff.) wurde ausgesprochen, dass die bezeichnete Konsistorialordnung im Generalartikel VIII verbindliche Normen über die Baulast in den ehemaligen Fürstentümern Ansbach-Bayreuth enthält. Ihre Bestimmungen sind von selbst und für sich allein als die vom Markgrafen anerkannte und gebotenen Rechtsnorm zu beachten (Samml. VI 789).

Dass Auhausen zur Zeit der Erlassung der Konsistorialordnung zum Territorialbezirk des Fürstentums Ansbach gehörte, ist feststehend. Es galt daselbst bis 1. Januar 1900 das Ansbacher Provinzialrecht, subsidiär das Preuss. Landrecht (Völderndorff a. O. S. 310); einen Bestandteil des ersteren bildete die Konsistorialordnung, die auch in Auhausen Gesetzeskraft erlangt hat und solche in Ansehung der Kirchenbaulast gem. Art. 132 E.G. z. B.G.B. jetzt noch besitzt (Samml. XV S. 687; vergl. auch Becher, Bayer. Landes-Zivilrecht § 49 S. 335 ff.).

Art. VIII Kons.-Ordn.

In Art. VIII der Konsistorialordnung trifft nun der Markgraf zunächst unter Ziffer 1 Bestimmungen über die Baupflicht der ausser seinem Lande gelegenen Klöster und Stifte.

In Ziffer 2 heisst es: »Die Klöster und Stifte in unserem Lande und Fürstentum sind an denen Orten, an denen sie das Jus patronatus haben, von ihrem Einkommen zu bauen schuldig und ist ihnen solches von uns billig anfzulegen und zu befehlen.«

Ziffer 3 trifft Bestimmungen über die Baupflicht der Städte und Flecken, und in Ziffer 4 ist bestimmt:

»Wo aber wir ausser unserer Stift und Klöster sonst das Jus patronatus haben, werden die Baukosten zum Teil von den Gotteshäusern, wo sie vermöglich, zu nehmen, zum Teil von der Gemeinen jedes Orts gutwillige Auslagen und Steuer einzubringen und da alsdann diese zusammenbrachte Kosten nicht reichen

sollten, wäre das Uebrige durch uns von geistlichen Gütern gnädigt zu erhalten« (Arnold II S. 13).

Kons.-Ordn. VIII 2.

Die Beklagte behauptet nun, nicht vorstehende Ziffer 4, welche die Klagspartei für sich in Anspruch nimmt, sondern Ziffer 2 sei hier einschlägig. Diese Behauptung trifft nicht zu. Ziffer 2 setzt voraus, dass die betr. Klöster und Stifte das Jus patronatus haben, d. h. zur Zeit der Erlassung der Kons-.Ordn. Nun ist aus dem Vorgesagten bereits ersichtlich, dass das Kloster vor der Säkularisation zwar das Patronatsrecht an der alten Pfarrkirche zu St. Georg auf dem Friedhof hatte, es erscheint aber schon an sich begrifflich ausgeschlossen, dass es das Patronat an seiner eigenen Klosterkirche hatte. Auch setzt diese Besimmung der Ziffer 2 ein Einkommen des Klosters voraus aus diesem Patronat und beschränkt die Baupflicht auf dieses Einkommen aus dem Benefizium (Arnold II, S. 166).

Von einem solchen kann hier natürlich nicht gesprochen werden. Schliesslich aber kommt in Betracht, dass im Jahre 1594 bei Erlassung der Kons.-Ordnung das Kloster Auhausen als selbständiges Kloster überhaupt gar nicht mehr bestand. Es war, wie die Beklagte selbst zugibt, bereits im Jahre 1530 mit der Einführung der neuen Lehre, deren Anschauungen seinem Fortbestand zuwiderliefen, aufgehoben, die dazu gehörigen Güter vom Landesherrn eingezogen und unter die Verwaltung eines weltlichen Verwalters gestellt worden, während die Kirche einen protestantischen Pfarrer erhielt. Damit war es kein Kloster oder Stift im Sinne der Ziffer 2 mehr und konnte auch kein Patronatsrecht mehr ausüben, letzteres wäre vielmehr bereits mit der Säkularisation an den Landesherrn übergegangen.

Dagegen muss die Bestimmung in Ziffer 4 auch auf die Klosterkirche in Auhausen, die ja durch die Anfhebung des Klosters ihre Bedeutung als Kloster-

kirche verloren hatte, Anwendung finden. Denn das Patronat der Klöster und Stifte war durch die Reformation und Säkularisation auf den Markgrafen übergegangen (Arnold II S. 4, 735 ff.); der Markgraf betrachtet sich als summus episcopus, dem die bisher von den Bischöfen geübten Rechte zukamen, er nahm als Landesherr aus Veranlassung der Reformation die geistlichen Güter und ebenso das Patronatsrecht, das Recht der Pfründeverleihung und der Präsentation über alle Kirchen, soweit es nicht in Privathänden war (Art. VIII Ziffer 1, 2, 3,) an sich und hat als Landesherr Rechte und Verbindlichkeiten über alle Kirchen des Fürstentums, sie mochten zu Klöstern und Stiften gehören oder nicht, erworben (Arnold II 174; Samml. VI 787; Bl. f. R.A. 42, 280; Seiler, Schulbedarfgesetz 1903 S. 89). Art. VIII 3

In Uebereinstimmung damit wurde der Landesherr von der protestantischen Kirchengemeinde des Landes auch als oberster Schutzherr (patronus) angesehen und von ihr demnach ein landesherrliches Patronat anerkannt.

Dieses Patronatsrecht des Landesherrn ist kein aus der Staatsgewalt fliessendes, aber ein mit ihr verbundenes Recht.

Auch für die Kloster- und Pfarrkirche zu Auhausen bestand dieses die Regel bildende landesherrliche Patronatsrecht. Ohne auf den Grund dieses Patronatsrechtes einzugehen, bestimmt nun die Kons.-Ordn. in Art. VIII Ziff. 4, dass die Baukosten vor allem von den Gotteshäusern, sofern sie vermöglich, zu nehmen, dann von der Gemeinde durch freiwillige Beiträge aufzubringen und erst in letzter Linie vom Landesherrn aus geistlichen Gütern beizutragen seien. Die hier aufgestellte Baupflicht des Landesherrn ist sonach zweifelsohne eine subsidäre (Bl. f. R.A. 12, 154; Burkhard a. a. O. S. 68).

Durch diese Bestimmung hat sich der Markgraf keineswegs, wie die Beklagte behauptet, mit den ihm durch den Reichstagsabschied von 1555 auferlegten Verpflichtungen in Widerspruch gesetzt.

Der letztere legte ihm die Bestellung und Versehung der ministeria nur in soweit auf, »wie solche ministeria der Kirchen und Schulen vormals bestellt, und versehen wurden. «Der Reichstag hatte auch weder ein Interesse noch eine Veranlassung den Reichsständen eine neue, bisher nicht bestehende Baulast zu überbürden. Denn die in der Kons.-Ord. vorgesehene Regelung entsprach nicht nur der damaligen Uebung im Fürstentume Ansbach (Samml. VI 787), sondern im Prinzip auch der Regelung, die die kirchliche Baulast im kanonischen Recht gefunden hatte. Denn auch im kanonischen Recht war (wie auch in allen Partikulargesetzen, Burkhard S. 68) der Grundsatz aufgestellt, dass in allen Fällen primär die Unterhaltungskosten aus den Einkünften der Kirchenfabrik zu bestreiten seien, und erst, wenn diese nicht ausreichen sollten, also subsidiär, die Konkurrenz derjenigen, welche aus den Gütern der betr. Kirche Einkünfte beziehen, in Betracht kommt.

(Vergl. Friedberg § 181; Vering, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts § 218; Stingl, Pfarramtsverwaltung 2. Aufl. S. 880, 846; Permaneder § 64, 69; Burkhard S. 145; Samml. IX 11.)

Es ist diese Baupflicht nach der Kons.-Ordn. auch nicht dinglichen Charakters in der Weise, dass sie mit dem Besitz des ehemaligen Gut[illegible]omplexes des Klosters Auhausen verknüpft wäre. D[illegible]n da nach der Kons.-Ordnung das Patronatsrecht nicht als ein dingliches, sondern als ein mit der Landeshoheit verknüpftes Recht erscheint, so haben auch die aus diesem Patronate entspringenden Verpflichtungen keine dingliche Unterlage, die Baupflicht haftet nicht auf den eingezogenen Gütern der betr. Kirche, sondern auf allen durch die

Reformation dem Markgrafen zugekommenen. (cf. Samml. IX 510; Bl. f. R.A. 37, 97; ferner Urteil des Landger. Neuburg und des Oberlandesger. Augsburg in Sachen Steinhard ./. Oettingen wegen Umguss einer Kirchenglocke vom 4. XI. 1897, bezw. 20. V. 1898 Pr.R.Nr. 114 A/1897).

Es lassen sich auch die ursprünglich zum Kloster Auhausen gehörigen Grundbesitzungen, auf denen die Last ruhen müsste, ja gar nicht mehr feststellen. Die von der Beklagten für ihre Ansicht angeführten Bestimmungen in den §§ 568 ff., 598 ff. Tit. 11 II. Teil des Pr.L.R. können hier ebensowenig wie die für das Gebiet des gemeinen Rechts einschlägigen Entscheidungen des RG. in Bd. XV S. 171 in Betracht kommen. Dass gerade auch Auhausen zu denjenigen Orten gehöre, in welchen der Markgraf seine subsidiäre Baupflicht an den Kultusgebäuden Art. VIII Ziff. 4 Kons.-Ordn. anerkannt hat, ergibt sich aus der markgräflichen Verordnung von 1720 (Arnold II 90 ff.), worin Auhausen unter jenen 46 Pfarreien aufgezählt ist, deren Einkünfte für hinreichend erklärt wurden, dass der Pfarrer — abgesehen von den ihm obliegenden kleineren Baufällen — jährlich 6 fl. 15 kr. verbaue, (bezw. das nicht Verbrauchte an die landesherrliche Kasse zahle), um die rechtzeitige Wendung der Baufälle sicherer zu erreichen und die dem Landesherrn obliegende Baulast dadurch zu erleichtern (Arnold II 176; Samml. II 336). Dieser jährliche Bauschilling wurde ausweislich des Extraditionsprotokolles vom 22. Mai 1818 auch damals noch für jedes Jahr geschuldet und der fürstlichen Standesherrschaft überwiesen.

e) Rechtsnachfolge

Mit dieser aus ihm sich ergebenden Baupflicht ging das Patronatsrecht des Landesherrn im Jahre 1791 zugleich mit den Fürstentümern Ansbach und Bayreuth an die Krone Preussen und durch den Landesvergleich von 1796, der im § IV ausdrücklich bestimmte, dass

die Abtretung »mit der vollen Landeshoheit in Absicht auf Justizgewalt, Kirchengewalt etc.« geschah, auf den Fürsten von Oettingen-Spielberg über und ist seitdem ihm auch verblieben.

f) Mediatisierung

Es wurde hieran weder durch die Sequestration noch auch durch die Mediatisierung des fürstlichen Hauses Oettingen-Spielberg etwas geändert. Denn Art. 27 der rheinischen Bundesakte bestimmt ausdrücklich, dass jeder der mediatisierten Fürsten alle Herrschafts- und Feudalrechte, welche nicht wesentlich mit der Souveränität verknüpft sind, behalten solle; darunter sind namentlich die Patronatsrechte genannt, und in Uebereinstimmung damit spricht Art. 48 der IV. Beilage zur Verf. Urkunde aus, dass jedem Standesherrn in seinem Gebiete die Ausübung der Patronatsrechte, wo und wie sie hergebracht wurden, belassen bleiben sollen. Es ist deshalb verfehlt, wenn die Beklagte durch ihren Vertreter behaupten lässt, es könne von einem landesherrlichen Patronat des Fürsten keine Rede sein, da dieser die Landeshoheit verloren habe.

g) Uebereinstimmende Vorentscheidungen.

Die im Vorstehenden vertretene Rechtsanschauung wurde auch im Prinzip bezüglich der Kirche in Steinhard, welche dem Kloster Auhausen inkorporiert gewesen ist, und über die das Kloster das Patronatsrecht gehabt hatte, bereits bei Entscheidung einer Klagesache der Kirchenverwaltung Steinhard gegen den K. B. Fiskus wegen subsidiärer Baulast in dem Urteile des Bezirksgerichts Eichstätt vom 23. Oktober 1867, des Appellationsgerichts daselbst vom 18. Mai 1868 und des Oberappellationsgerichtes München vom 22. Februar 1869, auf welche im Uebrigen verwiesen wird, widerlegt, indem diese Entscheidungen übereinstimmend ausführen, es sei die subsidiäre Baulast an der Kirche zu Steinhard, welche auf Grund des landesherrlichen Patronats dem Markgrafen nach Art. VIII Ziff. 4 Kons.-Ordn. oblag, nunmehr auf die Standesherrschaft Oettingen-Spielberg übergegangen, des-

gleichen in den bereits erwähnten Urteilen des Landgerichts Neuburg und des Oberlandesgerichts Augsburg vom 4. Nov. 1897 und 20. Mai 1898 in Sachen Steinhard gegen Oettingen wegen Umguss einer Kirchenglocke, endlich auch in einem im Anmeldungsverfahren ergangenen Beschlusse des K. Amtsgerichts Oettingen vom 10. Februar 1904, durch welchen der Antrag des Pfarramts Auhausen auf Eintragung der Baulast an der Kirche Auhausen als Reallast auf dem zum ehemaligen Kloster Auhausen gehörigen Grundbesitz mangels eines dinglichen Charakters derselben abgelehnt wurde.

h) Uebrige Urkunden der Bekl.

Dieser klaren Rechtslage gegenüber vermögen auch die beklagterseits noch produzierten Urkunden, insbesonders der Bericht des Pfarrers Mützel von 1679 und der des Pfarrers Mayr von 1751 keine Beweiskraft mehr zu beanspruchen. Denn beide führen für ihre Anschauung keinerlei Rechtsgründe an, die sich auf ihre Richtigkeit nachprüfen liessen, sie enthalten lediglich die Auffassung ihrer Urheber; der Bericht des Pfarrers Mayr scheint überdies nur die gar nicht bestrittene Baupflicht des Patrons überhaupt im Auge zu haben.

Auch darauf kann nichts weiter ankommen, wenn in einem rentamtlichen Verzeichnisse von 1818 (Akt Revenüen-Administration, vergl. oben Fo. 526) die Ausgaben auf Besoldungen des Pfarrers, Messners und Lehrers zu Auhausen als auf die Auhausener Ortsrevenüen »radiziert« bezeichnet sind, denn solche einer ganz anderen Zweckbestimmung dienende Urkunden können nicht als Beweismittel für die rechtliche Natur der in Frage stehenden Lasten verwertet werden; ob die Holz- und Getreidebezüge des Pfarrers, Lehrers und Messners auf demselben Rechtsgrunde wie die kirchliche Baupflicht beruhen, ist hier nicht zu untersuchen; Anhaltspunkte für diese Annahme sind jedenfalls nicht beigebracht.

Es ist schliesslich auch ohne Belang, welche rechtliche Natur die fürstliche Domänialkanzlei selbst in einem Schreiben vom 30. März 1905 an die Gemeinde Auhausen der Baupflicht beigelegt hat und welche Anschauung die Standesherrschaft in dem Prozesse mit der Kirchenstiftung Steinhard im Jahre 1897 hinsichtlich der Dinglichkeit der Baupflicht eingenommen hat. Denn niemals konnte dadurch die einmal gegebene Rechtslage selbst irgend wie beeinflusst werden.

i) Klägerische Urkunden

Jedenfalls würden aber diesen beklagtischen Urkunden gegenüber die von der Klägerin in Bezug genommenen Aktenprodukte, wie sie in dem Schriftsatze des Justizrates Costa angeführt sind (s. oben), mindestens die gleiche Beweiskraft haben und vorstehende gegenteilige Ansicht unterstützen, wenn auch auf sie kein entscheidendes Gewicht gelegt werden soll. Nur das vermag hervorgehoben zu werden, dass sich aus den von der Klägerin vorgelegten »Kombinierten Heiligen-, Almosen- und Schulpflegerechnungen« ergibt, dass auch die tatsächlich bestehende Uebung die vorgeschilderte Rechtslage bestätigt und auch nicht etwa ein ihr widersprechendes Herkommen für primäre Baupflicht des Landesherrn sich gebildet hat. Denn nach diesen Rechnungen ergibt sich, dass alljährlich aus dem Kirchenvermögen — zum Teil nicht einmal unerheblich — Geldbeträge an den Schmied, Schlosser, Glaser, Zimmermann, Pflasterer etc. für Reparaturen an der Kirche (Kirchentüre, Kirchendach, Fenster, am Erker des Taufsteins, an dem an der Kirche angebauten Gewölbe) bestritten wurden. Dass man nur aus dem Grunde sich dieser Leistungen unterzog, um Weiterungen mit der Regierung in Ansbach zu vermeiden, erscheint schon an sich bei ihrer regelmässigen, alljährlichen Wiederkehr höchst unglaubwürdig; es widerspricht dem aber auch die Tatsache, dass man für solche Kosten in der jährlichen Rechnung einen besonderen Teil unter den Ausgaben hatte mit der

Ueberschrift »Auf Gebäu und Flickwerk, auch Baumaterialien.« Von Wahrung des Standpunktes, dass eine Verbindlichkeit hiezu nicht bestehe, ist dabei in der ganzen Zeit niemals die Rede gewesen, so dass man wohl mit Recht annehmen darf, die Kirchenstiftung habe diese Beträge bestritten, weil sie sich dazu für verpflichtet erachtete (Samml. XV 692).

Dieser Anschauung hat auch das Pfarramt Auhausen später selbst Ausdruck gegeben, als es auf eine anlässlich des Plenarbeschlusses des Oberappellationsgerichts München vom 14. Februar 1844 über die fortdauernde Gesetzeskraft der Kons.-Ordn. vom protest. Konsistorium Ansbach gestellte Anfrage wegen der Baulast der Pfarr- und Filialorte des Bezirkes unterm 22. Juni 1844 berichtete, Auhausen reihe sich in die 4. Klasse (d. h. Art. VIII Ziff. 4 Kons.-Ordn.) ein, die Baulast an der Kirche habe das fürstliche Haus, nur Kleinigkeiten bestreite das Kirchenvermögen (Akt des Pfarramts Auhausen XVI Fasz. 4 Fol. 10). Unverkennbar ist dabei die offenbar einschränkende Tendenz dieser Erklärung mit Rücksicht auf die schon damals schwebende Streitfrage.

k) Leistungen in den letzten 30 Jahren

Wenn andererseits die Beklagte behauptet, Klägerin habe in den letzten dreissig Jahren alle Reparaturen aus eigenen Mitteln geleistet, so stellt dies die Klägerin zunächst in Abrede und behauptet ihrerseits, es seien in dieser Zeit allerdings verschiedene, zum Teil erhebliche Bauwendungen veranlasst gewesen, für welche sie an Kosten über 8000 ℳ verausgabt habe, dazu sei aber die Kirchenstiftung natürlich nicht im Stande gewesen.

Selbst wenn aber auch festgestellt wäre, dass die Standesherrschaft kleine Baufälle, deren Bestreitung die Kirchenstiftung hätte leisten können, in dieser Zeit auf eigene Mittel nahm, so könnte daraus doch ein Anerkenntnis der primären Baupflicht nicht gefolgert werden, da das fürstliche Haus seinen Rechtsstandpunkt der subsidiären Baupflicht bereits bei der Kataster-Liquidation (vergl. den übergebenen Kataster-

Auszug für die Kirche) wie auch dem Pfarramte gegenüber (cf. obigen pfarramtl. Akt) ausdrücklich gewahrt hatte und einzelne freiwillige Leistungen noch keinen Schluss auf eine Aufgabe dieses Standpunkts zuliessen. Uebrigens würde eine Anerkennung höchstens als Beweismittel, keineswegs aber als Rechtstitel in Betracht kommen können; zur rechtswirksamen Anerkennung wäre ein notarieller Vertrag erforderlich (Burkhard a. O S. 171). Auf den hinsichtlich dieser Leistungen von der Beklagten angebotenen Beweis hatte es deshalb nicht mehr anzukommen.

3) Eigentum als Titel für primäre Baupflicht.

Es ist schliesslich noch die Frage zu erörtern, ob die Widerklägerin ihren Anspruch auf Anerkennung der primären ausschliesslichen Baulast auf das von ihr behauptete Eigentum des fürstlichen Hauses an der Kirche Auhausen stützen kann. In dieser Hinsicht ist nun durch die Rechtsprechung (Samml. IX 11); Bl. f. R. A. 31, 44, Burkhard S. 153—155) anerkannt, dass mangels eines speziellen Rechtstitels Eigentum im Interesse eines Dritten keinen Verpflichtungsgrund zur Baulast erzeugen kann. Ein solcher besonderer Rechtstitel liegt hier nicht vor; die Bestimmung des Art. VIII Ziff. 4 Kons.-Ordn. hat im Gegenteil die Baupflicht principaliter dem Vermögen der Kirche zugewiesen. Abgesehen davon steht aber keineswegs fest, dass die Kirche Eigentum des fürstlichen Hauses Oettingen-Spielberg sei und nach dem Vorgesagten ist auch kein Anlass gegeben, diese Frage im gegenwärtigen Prozess auszutragen. Im Grundbuchanlegungsverfahren wurde die Kirche widerspruchslos als Eigentum der Kirchenstiftung Auhausen eingetragen (eine Ausbuchung, wie sie neuerdings von der Kirchenstiftung zwar wieder beantragt werden wollte, ist nicht erfolgt). Dass die Klägerin das Eigentum an der Kirche durch das Uebergabe-Protokoll von 1818 erworben habe, kann nicht angenommen werden. Denn die Sequestrierung der Einkünfte und Revenüen hat schon nach ihrem Begriffe als Beschlagnahme eine Aenderung in

den Eigentumsverhältnissen nicht bewirkt, es konnte deshalb auch die Rücküberweisung im Jahre 1818 diese Eigentumsverhältnisse nicht berühren und wird es zunächst darauf ankommen, ob die Klägerin durch den Landesvergleich von 1796 Eigentümerin der Kirche geworden ist oder nicht.

Diese Frage erscheint zum mindesten zweifelhaft, da die Kirche tatsächlich in der »Nachweisung über die Gebäude und Grundstücke, welche von der Krone Preussen ohne Anschlag an das fürstliche Haus Oettingen-Spielberg übergehen« nicht vorgetragen ist, obwohl daselbst bei Auhausen sämtliche Klostergebäude einzeln aufgeführt sind, da ferner die Kirche nach dem Grundsteuerkataster seit unfürdenklicher Zeit im Eigentum der Kirche (Kirchenstiftung) steht.

Auch aus der Tatsache des Abbruches der Friedhofskapelle (früheren Pfarrkirche) durch die Rechtsvorgänger der Klägerin im Jahre 1751 kann für die primäre Baupflicht derselben an der jetzigen Pfarrkirche (Klosterkirche) gar nichts gefolgert werden, da die Kirche damals schon längst nicht mehr Pfarrkirche war, ebensowenig aus der Bezahlung der Brandversicherungsbeiträge durch die Klägerin, die selbstverständlich hauptsächlich im Interesse des subsidiär Baupflichtigen lag.

IV. Ergebnis

Auf Grund dieser Erwägungen konnte das Gericht zur Ueberzeugung nicht gelangen, dass der Klägerin die primäre und ausschliessliche Baupflicht an der Kirche zu Auhausen obliege, vielmehr erachtet das Gericht eine Verpflichtung zur Wendung von Baufällen für die Klägerin nur dann als gegeben, wenn und insoweit die Kirchenstiftung selbst hiezu unvermögend ist. Es konnte deshalb dem Antrage der Inzidentfeststellungswiderklage nicht entsprochen werden, dieselbe erschien vielmehr als unbegründet und war deshalb abzuweisen.

URTEIL

des Kgl. Oberlandesgerichts Augsburg (I. Zivilsenat)
vom 17. Mai 1909.

I. Das Urteil des K. Landgerichts Neuburg a. D vom 21. März 1907 wird in Ziffer I, III und IV aufgehoben.
II. Die Klage wird abgewiesen.
III. Im übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.
IV. Von den Streitkosten I. Instanz hat Klägerin 20 ℳ. zu tragen. Die sämtlichen übrigen Kosten I. und II. Instanz fallen der Beklagten zur Last.

Gründe:

Die Berufung der Beklagten ist in formeller Beziehung nicht zu beanstanden. Sie ist jedoch nur bezüglich der Klage begründet.

Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz der angeblich in auftragsloser Geschäftsführung für die Beklagte bestrittenen Barauslagen von 4.50 ℳ setzt auch voraus, dass die Kirchenstiftung suffizient war, diese Auslagen zu bestreiten.

Ausserdem wäre Beklagte, auch wenn sie primär baupflichtig ist, zur Tragung der Kosten des fraglichen Baufalles nicht verpflichtet gewesen und könnte also auch von einer Geschäftsführung keine Rede sein.

In erster Instanz hat nun Beklagte die Klagsbehauptung, dass sie zur Bestreitung des Baufalles vermögend gewesen wäre, nicht bestritten, sie hat aber ein ausdrückliches Anerkenntnis in dieser Beziehung nicht abgegeben.

Die nicht bestrittene Klagsbehauptung hatte daher nach § 138 Abs. 2 der Z.P.O. als zugestanden zu gelten, aber dieses fingierte Geständnis hinderte die Beklagte nicht, in zweiter Instanz die Klagsbehauptung zu bestreiten, da § 290 der Z.P.O. auf fingierte Geständnisse im Sinne des § 138 keine Anwendung findet (s. Gaupp-Stein Anm. z. Z.P.O. 8. und 9. Aufl. Anm. 1 Abs. 3 zu § 138).

Die Frage, ob die Kirchenstiftung ausreichendes Vermögen besass, unterliegt nun aber nicht der Prüfung der Gerichte, sondern der Prüfung der Verwaltungs-Behörden (s. Becher, das rechtsrheinische Bayer. Landeszivilrecht und Zivilprozessrecht Bd. I S. 339 und 340, Bl. f. R. A. Bd. 57 S. 171 ff.)

Klägerin hätte den erforderlichen Nachweis nur durch Vorlage einer Entscheidung der Verwaltungsbehörden liefern können; da sie das nicht getan und auch eine Aussetzung der Verhandlung zwecks Beischaffung einer solchen Entscheidung nicht beantragt hat, erübrigte nur, die Klage abzuweisen.

Was die Widerklage betrifft, so ergibt sich die Unbegründetheit derselben aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Urteils.

Im einzelnen ist hervorzuheben:

Auf Inkorporation lässt sich die ausschliessliche primäre Baupflicht der Klägerin an der nunmehrigen Pfarrkirche schon deshalb nicht zurückführen, weil nur die kleine alte Pfarrkirche durch die Bulle des Papstes Gregor IX. vom Jahre 1232 dem Kloster Auhausen inkorporiert wurde, nicht aber die jetzt in Frage stehende ehemalige Klosterkirche.

Wann diese Klosterkirche Pfarrkirche wurde und wer sie hiezu gemacht hat, steht nicht fest und es ist insbesondere nicht erwiesen, dass etwa das Kloster selbst seine eigene Klosterkirche an die Stelle der alten Pfarrkirche zur Pfarrkirche gemacht hat.

Auch die Urkunden vom Jahre 1531, nämlich der Bericht der Klosterverwalter Wolf, Ruf und Lukas Horsch vom Mittwoch nach Sonntag Okuli 1531 und die Antwort vom Montag nach Judica 1531 in den Akten des Kreisarchivs Nürnberg, die Reformation des Klosters Auhausen betr. Tit. VIII Tom. I fol. 208 ff, sowie auch die im Akte des Kreisarchivs Nürnberg S XVIII Nr. 13 »Bestand Oberamtsakten«, befindliche Urkunde vom Jahre 1834 über die Zurücknahme eines gestifteten Jahrtages geben hierüber keinen genügenden Aufschluss.

Gerade nach dem Rechtsgutachten des Rechtsanwalts Dr. Bayer, auf welches sich der Vertreter der Beklagten berufen hat, wäre die Klosterkirche nicht vom Kloster, sondern vom Markgrafen von Ansbach nach der Aufhebung des Klosters zur Pfarrkirche gemacht worden.

Von einer Inkorporation der jetzt in Frage stehenden früheren Klosterkirche in das Kloster kann somit keine Rede sein und die Inkorporation der kleinen alten Pfarrkirche ist für den vorliegenden Fall belanglos, weil sich, selbst wenn dem Kloster die primäre Baulast an der kleinen Pfarrkirche oblag, hieraus noch kein Schluss auf die Baulast an der nunmehrigen grossen Pfarrkirche ziehen liesse.

Auf Grund Eigentums bestand für das Kloster an seiner eigenen Klosterkirche jedenfalls keine Baupflicht, da es dem Eigentümer freisteht, seine Sache zu unterhalten oder nicht.

Selbstverständlich kann der Eigentümer eines Gebäudes verpflichtet sein, dasselbe zu unterhalten, aber der Grund hiefür ist eben dann nicht das Eigentum, sondern ein anderes Rechtsverhältnis, wie das auch in der vom Vertreter der Beklagten selbst zitierten Entscheidung in Bl. f. R. A. Bd. 31 S. 44 der Fall war.

Dafür nun, dass bezüglich der Klosterkirche eine Verpflichtung des Klosters hinsichtlich der Unterhaltung gegenüber Dritten bestand, fehlen alle Anhaltspunkte. Die Säkularisation vom Jahre 1530 könnte bezüglich der Baupflicht höchstens die Wirkung gehabt haben, dass eine primäre Baupflicht des Klosters auf den Markgrafen von Ansbach

überging. Im vorliegenden Falle kann jedoch Beklagte ihren Anspruch hierauf schon deshalb nicht stützen, weil eben eine primäre Baulast für das Kloster nicht bestand, jedenfalls nicht nachweisbar ist.

Keinesfalls war nach der Säkularisation eine gesetzliche Regelung der Baupflicht ausgeschlossen, wie sie tatsächlich durch die Ansbacher Konsistorialordnung vom 21. Januar 1594 vorgenommen wurde.

Dieser Regelung stand auch der Religionsfriede vom 25. September 1555 nicht im Wege.

Hier ist nur im allgemeinen den Reichsständen die Verpflichtung auferlegt, von den eingezogenen Kirchengütern „die notwendigen ministeria der Kirchen etc. etc., wie sie vormals bestellt und versehen worden" waren, zu bestellen und zu versehen. Dagegen lässt sich hieraus nicht schliessen, dass es verboten sein sollte, durch Landesgesetz nähere Bestimmungen über die Baulast zu treffen.

Die Rechtsgiltigkeit der Konsistorialordnung ist daher nicht zu beanstanden und dass den daselbst enthaltenen Bestimmungen an sich Gesetzeskraft zukommt, steht auch ausser Zweifel (s. Plenarentscheidung des Oberappellationsgerichts vom 14. Februar 1844 Reg. Bl. S. 181).

Die Bestimmung der Konsistorialordnung, welche der Vertreter eventuell zur Anwendung gebracht haben will, nämlich Art. VIII Ziff. 2 kann nun aber keine Anwendung finden, weil nicht feststeht, dass das Kloster Auhausen zu irgend einer Zeit das Patronatsrecht bezüglich der nunmehrigen Pfarrkirche hatte und das Kloster ein Einkommen aus diesem Patronat (s. Arnold, Beiträge zum deutschen Privatrecht Bd. II S. 166) bezog.

Aus dem Patronatsrecht bezüglich der alten Pfarrkirche ergibt sich nicht das Patronatsrecht bezüglich der späteren Pfarrkirche, zumal nicht einmal feststeht, dass die Klosterkirche zur Zeit, als das Kloster noch bestand, Pfarrkirche geworden ist.

Ein Patronatsrecht des Klosters an seiner eigenen Klosterkirche erscheint im Gegenteile geradezu ausgeschlossen.

Nur Ziffer 4 des Art. VIII der Konsistorialordnung passt auf den vorliegenden Fall und hienach oblag die Baupflicht dem Markgrafen, der als Landesherr das Patronatsrecht hatte, nicht in erster Linie, sondern nur subsidiär. Dafür, dass seit Erlassung der Konsistorialordnung bis zum Jahre 1818 eine Aenderung bezüglich der Baulast eingetreten sei, fehlen alle Anhaltspunkte und durch die Extraditionsverhandlung vom Jahre 1818 sollte sicherlich eine Baupflicht nicht begründet werden.

Aus den einschlägigen Urkunden ergibt sich in keiner Weise, dass von irgend einer Seite eine Aenderung der Baulast angeregt worden war. Es bestand also gar kein Anlass, zu Gunsten eines Dritten einen Vertrag bezüglich der Baulast zu schliessen. Wenn die nach der Konsistorialordnung bestehende sekundäre Baulast der Klägerin, bezw. deren Rechtsvorgänger zu Gunsten der Kirchenstiftung in eine primäre hätte umgewandelt werden sollen, würde man nicht einfach die Baulast als auf die Klägerin übergehend erwähnt haben, sondern man würde nähere Bestimmungen getroffen und die Baulast ausdrücklich als eine erweiterte bezeichnet haben. Der Grund, weshalb bei den Extraditionsverhandlungen vom Jahre 1818 die Baulast überhaupt erwähnt wurde, ist augenscheinlich der, dass der bayerische Staat sich dagegen sichern wollte, dass nicht etwa Ansprüche wegen der Baulast an ihn statt an die Standesherrschaft Oettingen erhoben werden.

Was dann die Urkunden betrifft, so sind diejenigen, welche mit der Extradition der Gutsherrschaft Auhausen an die Klägerin im Jahre 1818 zusammenhängen, bereits durch vorstehende Ausführungen gewürdigt. Von primärer Baulast ist hier nirgends die Rede und aus den Stellen, in welchen die Baulast erwähnt ist, geht nicht hervor, dass es sich hiebei um primäre Baulast handeln müsse.

Der Bericht des Pfarrers Georg Mayr vom 17. Mai 1751 ist schon deshalb nicht von Bedeutung, weil aus demselben nicht einmal zu entnehmen ist, ob es sich um primäre Baulast handelte, und auf den Bericht des Pfarrers Albrecht

Mützel vom 16. Oktober 1879 kann ein besonderes Gewicht nicht gelegt werden, weil hier lediglich die in keiner Weise näher begründete persönliche Auffassung dieses Pfarrers niedergelegt ist.

Dasselbe gilt von den seitens der Beklagten in Bezug genommenen, in den Akten des Pfarramtes Auhausen befindlichen Bemerkungen aus dem Jahre 1824 und aus späterer Zeit.

Derartige persönliche Auffassungen können sehr leicht dadurch entstanden sein, dass tatsächlich während eines längeren Zeitraumes alle Baufälle auf Kosten der Klägerin gewendet wurden, weil eben ein ausreichendes Kirchenvermögen nicht vorhanden war.

Noch weniger Gewicht kann natürlich auf die nicht datierte und nicht unterschriebene, angeblich in der Zeit von 1734—1744 von Pfarrer Mayr gefertigte, die Vergebung der Kirchenstände betreffende Note gelegt werden, in welcher vorkommt, dass in Auhausen der »Heilige« die Kirchengebäude nicht zu bestreiten habe.

Unter allen Umständen wären die klägerischen Urkunden hinsichtlich ihrer Beweiskraft gleichwertig.

Aus den klägerischen Urkunden geht nun aber hervor dass tatsächlich Auslagen für Baufälle aus dem Kirchenvermögen bestritten worden sind.

Es ergibt sich das insbesonders aus den von der Klägerin vorgelegten »Kombinierten Heiligen-Almosen- und Schulpflege-Rechnungen aus den Jahren 1780—1797«, woselbst verschiedene Baureparaturen z. B. Einziehung eines neuen Fensterrahmens bei der Uhr, für Herstellung der schadhaften Kirchhofmauer und des Daches, dann des an die Kirche gebauten Gewölbes, für Reparaturen am Kirchendache, als aus dem »Heiligen« bezahlt aufgeführt sind.

Mit der einfachen Bemerkung, dass derartige Ausgaben aus dem Kirchenvermögen bezahlt worden seien, um Scherereien zu vermeiden, kann die Erheblichkeit dieser Tatsache nicht beseitigt werden, zumal in den erwähnten Rechnungen eine ständige Rubrik mit der Aufschrift: „Ausgaben an Geld

auf Gebäude und Flickwerk, auch Baumaterialien« enthalten ist. Auch im Jahre 1798 wurden ausweislich der verlesenen Urkunden aus dem Kirchenvermögen 100 fl. an Glasermeister Fischer für Reparatur der Kirchenfenster bezahlt. Aus den in den »acta regimalia, die Reparatur des Kirchendaches etc. etc. zu Auhausen betr. 1798, 1799 Nr. 3« befindlichen, zur Verlesung gekommenen Urkunden von 1799 ergibt sich, dass die Reparatur des Kirchendaches und der Kirchhofmauer als eine dem Kirchenvermögen obliegende Verpflichtung angesehen wurde, indem es in der Verfügung vom 24. Januar 1799 an das Pfarramt heisst: »Verdient die Bemühung des Pfarramtes, die nötigen Fuhren zu besagten Reparaturen zum Besten der Heiligenfabrik umsonst herbeizuschaffen, sein gebührendes Lob«.

Wenn seitens der Klägerin, wie sie selbst zugibt, öfter auch kleinere Baufälle gewendet worden sind, so kann hieraus schon deshalb die primäre Baupflicht der Klägerin nicht gefolgert werden, weil nicht feststeht, ob in diesen Fällen das Kirchenvermögen zur Deckung der Kosten ausreichend gewesen wäre. Dass die Klägerin Eigentümerin der nunmehrigen Pfarrkirche sei, ist nicht erwiesen. Die Bemerkung im Protokolle vom 13. Juli 1819 über die Ausantwortung des Kirchenstiftungsvermögens, dass die Kirche im Eigentum der Standesherrschaft stehe, reicht nicht aus, um das Eigentum der Klägerin annehmen zu können, zumal im Grundsteuerkataster bemerkt ist, dass die Kirche seit unfürdenklichen Zeiten Eigentum der Kirchenstiftung sei.

Auch im Hypothekenbuche wurde die Kirchenstiftung als Eigentümerin der Kirche vorgetragen und die beantragte Ausbuchung ist bisher nicht erfolgt.

Daraus, dass sich die Klosterverwalter, wie Pfarrer Wagner bei der Berufungsverhandlung angab, in der Kirche begraben liessen, ergibt sich auch noch nicht, dass die Kirche Eigentum der Rechtsvorgänger der Klägerin, nämlich der Markgrafen von Ansbach gewesen sein müsse.

Durch das Eigentum würde übrigens auch, wie schon bemerkt, die primäre Baulast nicht begründet.

Aus der Bemerkung im vorerwähnten Protokolle vom 13. Juli 1819, dass der Standesherrschaft die Baulast obliege, ergibt sich keinesfalls die primäre Baulast.

Die sekundäre Baulast erkennt die Klägerin ja auch jetzt an und dass die Klägerin ausdrücklich die primäre Baulast anerkannt hätte, konnte der Vertreter der Beklagten selbst nicht behaupten.

Ein Anerkenntnis bezüglich der Baulast würde auch als Verpflichtungsgrund nur dann in Betracht kommen, wenn es sich um einen Anerkenntnisvertrag handeln würde. Ein solcher ist im Protokolle vom 13. Juli 1819 nicht enthalten. Das gleiche gilt bezüglich der beiden anderen von der Beklagten in Bezug genommenen übrigens gar nicht beigeschafften Urkunden, nämlich dem Liquidationsprotokolle vom 13. April 1831 und dem Schreiben der Klägerin an den Bürgermeister in Auhausen vom 30. März 1905.

Ausweislich des vorliegenden Grundsteuerkatasters hat übrigens Klägerin bei den Liquidationsverhandlungen ihren Standpunkt bezüglichder sekundären Baupflicht sogar ausdrücklich gewahrt. Auch in der Bezahlung der Brandversicherungsbeiträge liegt kein Anerkenntnis der primären Baulast. Es steht ja in keiner Weise fest, dass die Klägerin die Brandversicherungsbeiträge deshalb bezahlte, weil siesich für primär baupflichtig hielt. Gegen diese Auffassung spricht schon der soeben erwähnte, durch die Klägerin veranlasste Katastervortrag.

Die Behauptung der Beklagten, dass niemals Hand- und Spanndienste geleistet worden seien, ist schon deshalb belanglos, weil Beklagte einen Beweis hiefür nicht angetreten hat. Uebrigens liesse sich hieraus ein sicherer Schluss auf die Art der Baulast überhaupt nicht ziehen. Was die Entstehung der primären Baupflicht durch Verjährung betrifft, so ist das diesbezügliche Beweisanerbieten unbehelflich.

Es könnte nur die 40jährige Verjährung nach Teil I Titel 9 § 649 des subsidiär massgebenden preussischen Landrechtes in Betracht kommen und diese würde voraussetzen, dass mindestens drei Ausübungshandlungen nachgewiesen

werden und dass zwischen der erst- und letztmaligen Ausübung ein Zeitraum von mindestens vierzig Jahren liegt (s. Sammlung, n. F. Bd. 5 S. 634); dass diese Voraussetzung der Verjährung erfüllt sei, ist aus den beklagtischen Behauptungen nicht zu entnehmen.

Ueberdies wären der Natur der Sache nach nur solche Baufallwendungen für den Beweis der Verjährung geeignet, bei welchen das Kirchenvermögen suffizient war.

In dieser Beziehung ist jedoch ein Beweis gar nicht angeboten. Pfarrer Wagner hat im Gegenteile erklärt, dass die Kirchenstiftung im ganzen vorigen Jahrhundert insuffizient gewesen sei.

Die Widerklage ist daher mit Recht abgewiesen worden. Was die Entscheidung im Kostenpunkte anlangt, so erschien es angemessen, der Beklagten die sämtlichen Kosten der Berufungsinstanz auf Grund des § 97 Abs. 2 der Z.P.O. zu überbürden, weil sie hinsichtlich der Klage nur auf Grund eines neuen Vorbringens, dass sie sehr wohl in I. Instanz hätte geltend machen können, obgesiegt hat.

Bezüglich der Kosten der I. Instanz war gemäss § 92 der Z.P.O. eine Teilung vorzunehmen.

Mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Klagsanspruches im Verhältnisse zum Widerklagsanspruche erschien es angemessen, die Klagspartei zur Tragung eines Kostenbetrages von 20 ℳ zu verurteilen; die übrigen Kosten aber der Beklagten aufzuerlegen.

Urteil des K. Obersten Landesgerichts München (I. Zivilsenats)

vom 26. November 1909.

Für die Bewertung des Interesses einer Kirchenstiftung an der Feststellung, dass dem Kirchenbaupflichtigen die volle und ausschliessliche Baupflicht und nicht die von ihm zugegebene sekundäre Baupflicht obliegt, ist nicht allein die Höhe des für die Unterhaltung oder Instandsetzung der Kirche erforderlichen Aufwandes, sondern vor allem die Grösse des Betrages massgebend, den die Kirchenstiftung nach Bestreitung der für die gottesdienstlichen Zwecke nötigen Ausgaben aus ihren Einkünften oder, ohne Nachteil für ihre sonstigen Bedürfnisse, aus dem Grundstock ihres Vermögens zu Bauvornahmen zu verwenden imstande ist.

Die Beklagte und Widerklägerin hat gegen das oberlandesgerichtliche Urteil die Revision eingelegt.

In dem zur mündlichen Verhandlung über die Revision bestimmten Termine wurde nach Stellung der Anträge die weitere Verhandlung auf die Frage der Zulässigkeit der Revision beschränkt. Der Vertreter der Beklagten und Widerklägerin verlas zur Glaubhaftmachung eines den Betrag von 2500 ℳ übersteigenden Wertes des Beschwerdegegenstandes eine notariell beurkundete Erklärung des Amtsingenieurs W. in N. vom 20. Juli 1909, in welcher an Eidesstatt versichert ist, dass das Interesse der Kirchenstiftung Auhausen an der Feststellung, dass nicht sie, sondern der Fürst zu Oettingen hinsichtlich der Pfarrkirche in Auhausen primär baupflichtig sei, den im Rechtsstreite angenommenen Wert von 5000 ℳ noch erheblich überschreite und dass bei dieser Schätzung die Grösse und der gesamte bauliche Zustand der Kirche einer ehemaligen

Benediktiner-Klosterkirche, im 11. oder 12. Jahrhundert als romanische Basilika mit zwei Westtürmen erbaut und im Jahre 1519 um einen grossen gotischen Ostchor vergrössert, in Betracht gekommen sei. Der Vertreter der Beklagten bemerkte überdies, wenn die in Aussicht stehende gesetzliche Regelung der Ablösbarkeit der kirchlichen Baulasten erfolge, werde der Fürst alsbald zur Ablösung schreiten, die Ablösungssumme werde aber wesentlich höher sein, wenn die primäre Baupflicht des Fürsten festgestellt werde.

Der Vorsitzende gab aus der von der Beklagten in der Berufungsinstanz vorgelegten, vom Bezirksamte Nördlingen gefertigten Zusammenstellung der Ergebnisse der Rechnungen der Kirchenstiftung Auhausen für die Jahre 1899 mit 1903 bekannt, dass das Kapitalvermögen der Stiftung Ende 1903 4137,23 ℳ betrug, dass im Jahre 1902 von dem Kapitalvermögen der Betrag von 150 ℳ zur Bestreitung der laufenden Ausgaben verbraucht wurde, dass die Rechnung für 1903 gegenüber den Einnahmen einen Mehrbetrag der Ausgaben von 21,49 ℳ ausweist und dass der Grundetat mit 126 fl. 14 kr. 2 dl. Einnahmen und mit 169 fl. 26 kr. 1 Pfg Ausgaben sohin mit einer Mehrausgabe von 43 fl. 11 kr. 3 dl. abschliesst.

Das Oberste Landesgericht hat aus folgenden Gründen das Rechtsmittel nicht als statthaft erachtet:

Der Kläger und Widerbeklagte erkennt an, dass er in Ansehung der Pfarrkirche zu Auhausen insoweit baupflichtig ist, als die vorkommenden Baufälle wegen Unzulänglichkeit des Vermögens der Kirchenstiftung Auhausen nicht aus diesem Vermögen bestritten werden können. Für die Bewertung des Interesses der Widerklägerin an der Feststellung, dass dem Fürsten zu Oettingen die volle und ausschliessliche Baulast obliege, ist daher nicht allein die Höhe des für die Unterhaltung oder Instandsetzung der Kirche erforderlichen Aufwandes, sondern vor allem die Grösse des Betrags massgebend, den die Kirchenstiftung nach Bestreitung der für gottesdienstliche Zwecke nötigen Ausgaben aus ihren Einkünften oder ohne Nachteil

für ihre sonstigen Bedürfnisse aus dem Grundstock ihres Vermögens zu baulichen Vornahmen zu verwenden imstande ist. Amtsingenieur W. hat als Unterlage für seine Schätzung nur die Grösse und den baulichen Zustand der Kirche in Betracht gezogen und die Frage der Zulässigkeit des Stiftungsvermögens überhaupt nicht erwogen, das Gutachten ist daher für die Glaubhaftmachung des Wertes des Beschwerdegegenstandes nicht ausreichend. Der gegenwärtige Stand des Vermögens der Stiftung ist aus der im Rechtsstreite vorgelegten Uebersicht der Rechnungsergebnisse in den Jahren 1899 bis 1903 ersichtlich. Die Einkünfte der Stiftung haben während dieser Zeit mehrfach nicht einmal zur Bestreitung der Ausgaben für die regelmässigen Bedürfnisse ausgereicht. Der Grundetat schliesst mit einem Fehlbetrage ab und der Vermögensstock ist so gering, dass er ohne Nachteil für die Stiftungszwecke nicht geschmälert werden kann. Dazu kommt, dass nach der im Tatbestande des angefochtenen Urteiles festgestellten Erklärung des dermaligen Pfarrers von Auhausen das Vermögen der Kirchenstiftung im ganzen vorigen Jahrhundert unzulänglich gewesen ist. Bei dieser Vermögenslage ist es ausgeschlossen, dass die Kirchenstiftung ohne Abbruch an den für andere unabweisbare Bedürfnisse nötigen Mitteln irgend erhebliche Beträge für bauliche Zwecke bereit stellen kann. Es ist auch durchaus nicht wahrscheinlich, dass die Vermögensverhältnisse der Stiftung, die sich seit mehreren Jahrhunderten nicht verbessert haben, sich in der Zukunft wesentlich günstiger gestalten und nahmhafte Erübrigungen für den Kirchenbau ermöglichen werden. Da ein den Betrag von 2500 ℳ übersteigender Wert des Beschwerdegegenstandes, mag er nun nach freiem Ermessen (Seuffert ZPO. Anm. 2 zu § 9) oder nach der Vorschrift des § 9 Satz 2 der ZPO. (Gaupp-Stein ZPO. A. I zu § 9) zu schätzen sein, nicht glaubhaft gemacht ist, musste die Revision gemäss §§ 546, 554a Abs. 1 der ZPO in der Fassung des Gesetzes vom 5. Juni 1905 als unzulässig verworfen werden.

Cf. Sammluug der Entscheidungen des Obersten Landesgerichts in Civilsachen Bd. 10 pag. 566 ff.